ROMANI CIVILIS JURIS,

HUMANÆQUE SOCIETATIS

FUNDAMENTA.

HIERONYMI
SPANZOTTI
TAURINENSIS, IN J.U.D.
JURIS
CIVILIS

Liber Singularis

In quo nimirum præcipua tum ROMANI CIVILIS JURIS, *tum humanæ Societatis* FUNDAMENTA *jaciuntur*.

VENETIIS,
Typis CAROBOLI, & POMPEATI Soc.
MDCCLXX.

Ut perfectione suscepta optimum omnium animalium est homo; ita si alienus sit a Lege, nihil a feris atrocissimis discrepabit. Quintilianus Declamat. IX. Cap. VIII.

PROLEGOMENA

AB iis hominibus, qui in Religione Christiana alti, educatique fuerunt, duo officiorum genera exercenda esse & certissimum est, & notum omnibus esse puto, compertumque; duo esse genera societatum, Civilem unam, Ecclesiasticam alteram esse, credo. Nimirum tamquam Societatis civilis membra, officia, quæ civium sunt, peragamus oportet, faciamusque ea omnia, quæ ad eamdem excolendam conducunt; tamquam vero membra Societatis Ecclesiasticæ ea operemur oportet, quæ ejus utilitatem, commodumque respiciunt, quæque vel nobis ipsis utilia futura sunt, & aliquando ad æternæ felicitatis portum traducent. Qualia autem sint isthæc, quæ nobis tamquam Ecclesiasticæ Societatis membris competunt, ex iis, quæ in Opere nostro, quod De

Inſtitutionibus, quæ ad optimum Eccleſiæ Regimen conducunt, *nuper inſcripſimus, uti puto, liqueſcit; liqueſcit, quæ tum Laicis, tum Eccleſiaſticis viris munera competant; liqueſcit, quæ nam ſint ea, quæ ad pacem, quæ ad unionem, quæ ad tranquillitatem Eccleſiaſticæ Societatis conducunt; liqueſcit denique, quibus modis ſtudendum ſit, tum ut ea maneat incorrupta, tum ut corrupta (quod Deus avertat) reſtauretur. Quid ergo nunc aliud reſtat, quam ut eam diſciplinam excolamus, quæ docet ea, quæ nos tamquam civilis Societatis membra peragamus oportet, quæque & ad reſpublicas optimo in ſtatu ſervandas, & ad homines in juſtitiæ officiis continendos conducunt? Loquor de diſciplina civili, cujus quanto fructuoſior cognitio eſt, tanto pernicioſior ignoratio; quæque aut ignorata, aut neglecta non ſingulos modo homines perdidit, ſed integras civitates funditus evertit. Magnum eſt, fateor, rerum*

natu-

naturalium principia, caussasque nosse; syderum, cæterorumque corporum cœlestium, situs, magnitudines, ac intervalla tenere præclarum; illa vero etiam quam in hæc inferiora vim habeant, quidque ad multos quamlibet annos effectura sint, sine ullo errore posse prædicere est prope divinum. Sed certe eorum, in quibus nostra exercetur industria, uberior cognitio est: nos enim, quæ civium officia sunt, quærimus, nos quid domi, quid militiæ, quid a privatis, quid ab iis, qui cum imperio sunt, præstari debeat, disputamus; a nobis quid inter Patrem, & liberos, quid inter virum, & uxorem, quid inter cognatos, fratres, amicos, & cives, quid denique inter omnes homines agendum sit, explicatur; nos, uno verbo, justitiæ, a qua cæteræ pendent virtutes, vim, atque naturam patefacere, atque illustrare conamur: Et tamen sunt nonnulli tam perverso homines ingenio, ut dicant, artem nostram tum ineptam esse, tum

 adeo

adeo tritam, ut ad ea, quæ in ea traduntur, percipienda, justitiam scilicet, ejusque vim intelligendam, noscendamque doctore nihil sit opus: quod certe est absurdissimum. Informavit enim quidem Natura, & impressit in animis nostris adumbratas quasdam justitiæ, quo civilis Jurisprudentia tendit, notiones, sed eæ tantam vim certe non habent, ut quisquam eis fretus tutissime confidere debeat, & possit. Sed quid disputamus de re, quæ & simplicissima est, & notissima? Alia potius persequamur, quæque sint civilis Juris Scriptoris officia, quæ nos, quantum fieri poterit, sequemur, videamus.

Illud porro in primis, quod, dum Ecclesiastici juris principia anno elapso conscribere aggressus sum, præmonui, accuratam scilicet disciplinarum omnium tractationem necessariam semper esse; illud quod & tunc præfatus sum, optimi Scriptoris officium, ac munus duobus potissimum comprehendi, vi-

den-

dendum scilicet esse, quid scribat, & quomodo, sic ut prius eam vim habeat, ut curandum sit ei, primum ut vera doceat, tum ut propria ejus artis, in qua versatur; alterum vero ut perspicue doceat, quod duabus rebus conficitur, ordine, & genere Sermonis ad res enodandas accommodato; hoc, inquam, non est necesse, ut & hic commemoremus. Sat enim & in jure Civili excolendo suam quoque habere partem illud oportere unusquisque potest judicare; potest judicare, eum civilis Juris scriptorem, qui ea officia sequatur, optimi Scriptoris laudem mereri; qui autem hacce parvi, nihilique faciat, optimo jure eum esse reprehendendum. Sed hoc parum est: alia enim sunt, quæ civilis Juris Scriptori maxime necessaria fore existimamus: hæc sunt tum Philosophiæ, tum Civilis Historiæ præsidium; utrumque enim Jurisprudentiæ substantiam constituit: id si demonstrem, ducto a Philoso-

loso-

losophiæ necessitate principio, rem non ineptam faciam.

Interjectum quoddam, & intermedium est hominum genus inter animantes consilii expertes, & purissimas illas animas ab omni corporis societate secretas, ita ut illis quidem superius, perfectiusque sit, his autem inferius, minusque perfectum: nam illæ sine ullo sensuum adminiculo, ac ministerio simplicissimis notionibus quæcumque ipsis ad intelligendum objecta sunt, apprehendunt; hi autem quidem sensibus tantum degentes nulla prorsus ratione ad intelligentiam, & cognitionem progredi queunt. Homines autem possunt illi quidem ad rerum intelligentiam provehi, eoque sunt mutis animantibus superiores; sed quoniam immortalis ipsorum, & simplex, & cœlestis animus hebetatur mortalis, concreti, terrestrisque corporis domicilio, eo fit, ut ad cognitionem, & scientiam sine sensuum ministerio pervenire non possint.

sint.

ſint . Itaque recte Plato mentis inter-nuncios, & quaſi ſatellites ſenſus nominavit, eoſdemque duces ad veritatem eſſe dixit; ejus autem auditor Ariſtoteles pronunciavit: ſicut ſenſum aliquem a primo ortu natura denegaverit, eidem neceſſario aliquam eſſe ſcientiam defuturam. *Cum autem duobus tamquam itineribus ad Scientiam liceat pervenire, quod alia reperimus per ipſi nos, quaſique parimus, alia vero ab aliis accipimus, quorum illam inventionem, hanc diſciplinam vocant, neceſſe erat ad earum utramque ſenſum aliquem accommodare. Sed cum cæteri ad eam rem minus apti forent, oculorum quidem ad rerum præſtantiſſimarum indagationem, aurium vero ad earumdem, cum ab alio traderentur, perceptionem ab ipſa natura conſtitutus eſt. Inſtrumentum autem communicandarum, participandarumque animi notionum eadem natura orationem eſſe voluit; cumque cæteris animantibus ſonos modo quoſ-*

dam

dam dediſſet, quibus voluptatem, dolorem, naturæ deſideria, affectus denique indicarent, diſtinctam hominibus, ac articulatam tribuit vocem, unde eos Homerus μέροπας appellavit, quam cum ipſi pro arbitrio flexiſſent, atque variaſſent, ſtatuiſſent, quam cuique voci vim eſſe vellent, tum eo inſtrumento ad ea, quæ animo concepiſſent, patefacienda uterentur. Sic fit, ut res quidem ſingulares percipiantur ſenſibus, qua ex perceptione exiſtunt in animis rerum univerſarum notiones, ad eas vero evolvendas, & proferendas in medium adhiberi debeat oratio, cujus uſus cum ad eos tantum, qui eodem tempore, eodemque in loco eſſent præſentes, pertineret, hoc amplius machinata eſt hominum ſollertia, litteras, quæ, ut voces notionum, ſic hæ vocum ipſarum eſſent quædam veluti notæ, efficerentque, ut & abſentes cum abſentibus, & qui multis ante ſæculis floruiſſent, poſſent ii cum omni poſteritate colloqui,

qui, adeo ut dicere possimus, orationem non oblectandarum aurium causa nobis esse a natura tributam; sed ut animus, cum se cognitione rerum saturasset, haberet quomodo alios ad earum communicationem vocare posset. Quomodo autem poterunt aut quidquam cum aliis communicare qui nihil ipsi, nisi loqui didicerint, ut quidquam egregium dicere, nisi qui Philosophorum monumenta contriverint? Etenim qui sunt tandem illi Scriptores qui apposite, & uti par est, præcepta tradunt? Philosophi, qui rerum admirabilium causas aperiunt; Philosophi, qui naturas, qui vires, qui utilitates, & commoda rerum scrutantur; Philosophi, qui de officiis, qui de virtute, qui de vitæ instituendæ ratione, qui de moderandis affectibus disputant: a Philosophis omnis doctrina liberalis, a Philosophis omnis historia, a Philosophis omnium artium varietas sumi potest. Ab his Oratores, ab his Imperatores, ab his Rerumpublicarum Rectores

res extiterunt ; neque quispiam umquam aut in dicendo, aut in scribendo, aut in gerendis rebus excelluit, qui non prius in Philosophorum officina politus, limatusque fuisset. Ac mihi quidem sæpenumero permirum videri solet, reperiri nonnullos usque eo excordes, ut perfecti Scriptoris munus ab homine Philosophiæ ignaro sustineri posse credant, quum illi ipsi fateantur, tria esse, quæ Scriptor scribendo efficere debeat, ut fidem faciat iis, qui legunt, ut eos suavitate perfundat, ut eorum animos aptis, & accommodatis ad obtinendum id quod vult, affectibus concitet. Nullum enim est horum, quod mihi sine Philosophiæ præsidio perfici posse videatur. Anne enim faciendæ fidei erit idoneus, qui non illos a Philosophis fontes deducat, ex quibus ad rem comprobandam argumentorum copia dimanat? ratiocinationes autem contexere, & id, quod probandum susceperis, acute circumscripta conclusione conficere, tum ea,

quæ

quæ ab adversariis allata sunt, subtiliter dissolvere, quorum tandem est nisi Philosophorum? Neque vero video, quomodo delectare nisi forte pueros, aut homines pueris simillimos queat inane, & nullo libratum sententiarum pondere scribendi genus. Quid ita? nempe, ut præclare docet Aristoteles, is demum motus efficit voluptatem, qui perducit id, quod movetur, ad statum naturæ ipsius accommodatum, & congruentem. Itaque sicuti corpora, cum aut exinanita sunt, aut redundant, tum perceptione cibi, ac potionis, tum repulsione, & ejectione superfluentium rerum lætantur, & in animis idem evenire credendum est. Quid est autem, quod natura duce concupiscat animus, ad quod feratur, cujus perpetua quasi fame, sitique teneatur? Doctrina nimirum, atque cognitio; hic illi pastus, hic cibus proprius, ac naturalis est; eo alitur, ac reficitur, eo saturatur, ac gliscit. Ergo illi tantum Scriptores insatiabili oblectatione de-

vin-

vincunt, quorum omne scribendi genus cum urbanitatis sale adspersum est, tum distinctum, exornatumque doctrinæ notis, quorumque ex calamo tamquam ex perenni quodam fonte numquam intermittente, numquam insistente fluxu novarum usque; & admirabilium rerum copia incredibilis profluit. Illud vero, quod in Scriptoris officio tertium ponitur, concutere nempe legentes omni genere affectuum, eorumque movere intimos sensus, & quocumque collibuit flectere; quis umquam nisi Philosophia munitus consequetur?

Hæc porro, quæ de Philosophia dixi, generalia, scio sunt, possuntque disciplinis omnibus accommodari, adeò ut nemo in aliqua possit excellere, nisi in Philosophia versatus; præcipuam tamen sibi vindicant in Civili Jurisprudentia partem. Percurramus enim, si placet, omnes, qui optime de Jure civili scripserunt, Grotium, Puffendorfium, Cujacium, Donellum, Noodt, aliosque; omnes Philosophos fuisse intelli-

telligemus. Quapropter ii Civilis Juris interpretes mihi stomachum movent, qui eam, quam excolunt disciplinam, ejusque quaestiones non philosophica ratione, sed una aliorum interpretum auctoritate definiunt: isti nimirum non civilis Juris interpretes, sed simplices interpretum citatores quid aliud volunt, quam ut sine ratione valeat auctoritas, quod ab omnibus sapientibus, doctisque viris reprobatum saepissime observavimus, eo vel maxime quod plerumque his qui discere volunt, eorum auctoritas, qui se docere profitentur, obest? Desinunt enim suum ingenium acuere, id ratum habentes, quod ab eo, quem probant, judicatum vident. Utinam ergo isti civilem Prudentiam numq; excoluissent! utinam numquam movissent legum civilium interpretationi manum, easque in sua potius obscuritate reliquissent! Paucos equidem haberemus, qui scrinia implerent, Civilis Juris scriptores, at perpauca etiam errorum, qui sunt imbecillis, ne

dum stulti animi, hominisque non Philosophi signa, monumenta forent. Talis autem non sum, ut existimem Civilis Juris culturam ab omni interpretum auctoritate immunem esse oportere; id tantum volo, ut in primis Philosophiæ, rationumque momenta quærantur; tunc enim deinceps, si quæ suppetit alicujus celebris Scriptoris auctoritas, ubi ea Civilis Juris quæstiones muniantur, non repugnabo. At conqueruntur nonnulli, asperum quodammodo, & salebrosum esse in nostra, quam excolimus, disciplina civili etiam Philosophiam conquirere, remque admodum molestam, & inamœnam esse. O molles, ac voluptuarios homines! ergo ne in rerum præstantia etiam delicias quærunt? ergo ne eam viam, quæ & ad Scientiam, & ad justitiæ culturam traducit, suscipere renuunt, nisi eam videant cum mollissimam, & planissimam, tum rosis, & violis constratam, quamque viridantes omni ex parte opacent patularum arborum comæ?

Etiamsi

Etiamsi enim per Athonis, & Caucasi nives, aut per ferventes Libyæ arenas gradiendum foret, tamen, si viri essent, omnem laborem, omnemque difficultatem flocci, nihilque facerent. Sed hæc de Philosophia in civili Prudentia excolenda satis.

Nunc ut ad Historiam civilem deveniam, eam & Jurisprudentiæ cultori necessariam omnino esse puto, eosque Interpretes, qui ad eam excolendam jejuni accesserunt, ridendos esse optimo jure existimo. Ecquid enim? dic, quid aliud tandem est prudentia civilis, nisi negotiornm Civilium cognitio pro ut primis temporibus sese habuerunt, & pro ut se habent temporibus nostris? *At quomodo hæc haberi cognitio potest, si civilis Historiæ præsidium, quæ nihil aliud, quam* de civilibus causis relatio, *non accedat? quomodo si ita a natura es comparatus, ut recentioris ævi disciplinam ad disciplinam priorum temporum reducas, quo majorem illi concilies au-*

ctoritatem, *id factu duces possibile*, *si quod obtinuit antiquitus*, *prorsus ignores? Hinc recte sentiunt*, *qui Historiam esse* temporum testem, *esse* lucem veritatis, *esse* vitam memoriæ *dicunt; ex illa enim demum apprime cognoscitur*, *quis fuerit primitivæ Reipublicæ status*, *quis sensim postea introductus*, *qui fuerint mores*, *quæ disciplina*, *quis comitiorum modus*, *quæ rerum mutatio*, *quæ instituta antiqua*, *quæ recentiora*, *aliaque*, *quæ sunt generis ejusdem.*

Hæc quum ita sint, *quoniam de re Civili sumus scripturi*, *ut rem universam tum Philosophia*, *tum civili Historia illustremus*, *curabimus; curabimus*, *ut nitide*, *perspicueque scribamus; curabimus*, *ut quæ vera sunt*, *tradamus*, *distinguamusque genuina ab apocryphis. Ordinem autem & simplicissimum*, *& naturalem servabimus: quid enim? quum Jus Civile Societatis humanæ felicitatem sibi habeat propositam*, *respiciatque aut illa*, *quæ ad hu-*

humanam Societatem conservandam pertinent, aut ea, quæ ad eamdem perpetuandam conducunt, aut ea complectatur, quæ ad illa eliminanda, quæ ipsam Societatem perturbant, quemadmodum sunt crimina, spectant, aut Homines, qui Societatem hance componunt, aut denique Res, quarum usus hominibus Societatem componentibus conceditur, rei universæ tractandæ ordo suaptæ natura fluit: agam nimirum in primis de Hominum Societate; dicam secundo de iis, quibus hacce humana Societas dirigitur; scribam tertio de iis, quæ ad eamdem conservandam conducunt; de illis quarto, quæ eam ipsam perpetuant; quinto disputabo de illis, quæ eam perturbant; sexto de hominibus, qui illam componunt; ultimo tandem loco de rebus, quas Homines humanam Societatem constituentes habent: ordo, uti vides, & naturalis est, & simplicissimus, quem an quis despicere optimo jure possit, nescio.

IN-

INDEX RERUM,

Quæ in hocce Opere continentur.

De

DIS-

DE

DE HOMINUM SOCIETATE

DISSERTATIO PRIMA.

CArneades Cyrenæus antiquus ille Philoſophus, quum ſibi juſtitiam funditus evertere fuiſſet propoſitum, nullum ad id comprobandum aut elegantius, aut conducibilius argumentum invenit, quam iſtud: nimirum homines ſibi jura utilitate ſanxiſſe varia pro variis moribus, & ab iiſdem pro variis temporibus fuiſſe ſæpe mutata; jus autem naturale eſſe nullum: omnes enim homines, aliaque animantia ad utilitates ſuas natura ducente ferri; proinde aut nullam eſſe juſtitiam, aut, ſi ſit aliqua, eam ſtultitiam ſummam eſſe, quoniam ſibi nocet alienis commodis conſulens. Car-

neadi autem ſequenti carmine Horatius *lib. 1. Satyra tertia*,

Nec Natura poteſt juſto ſecernere iniquum,

aliique ultro, ſponteque adhæſerunt. Hocce porro hujuſce furfuris hominis propoſitum, iniquumque propoſiti comprobandi argumentum quis non inde reſpuendum penitus eſſe intelligat? Nam & Jus Naturale optimo jure dari, & nos ſectatores Juſtitiæ eſſe oportere certiſſimum eſt; certiſſimum eſt, nos non nobis, noſtræque tantum utilitati natos; certiſſimum propterea, a nobis non ea tantum, quæ ad noſtram utilitatem, commodumque conducunt, ſed & ea, quæ illam, quæ publica dicitur, fovent, quantum in nobis eſt, neceſſario, jureque optimo agenda pro viribus eſſe; vel homines enim ipſi ſe ſentiunt ad Societatem natos, ſeque ad eam deſtinatos eſſe, intelligentes nimirum

rum, in ea & propria, & aliorum commoda apprime versari; ut hinc egregie Seneca de beneficiis cap. XVIII. hisce verbis: *Societas est custodia humano intellectui conveniens; ut scias, per se expetendam esse grati animi affectionem; per se fugienda res est, ingratum esse; quoniam nihil æque concordiam humani generis dissociat, aut distrahit, quam hoc vitium: nam quo alio tuti sumus, quam quod mutuis juvamur officiis? hoc uno instructior vita, contraque incursiones subitas munitior beneficiorum commercio; fac nos singulos: quid sumus? præda animalium, & victimæ, ac vilissimus, & facillimus sanguis... Societas illi* (homini) *dominium omnium animalium dedit; Societas terris gentium in alienæ naturæ transmisit imperium, & dominari etiam in mari jussit; hæc morborum impetus arcuit, senectuti adminicula prospexit, solatia contra dolores dedit; hæc fortes nos facit, quod licet contra for-*

tunam advocare: hanc tolle, & generis humani unitatem, qua sustinetur, scindes. Verba certe, quæ elegantissima sunt, hominisque conditionem extra humanam Societatem miserrimam esse commonstrant. Ecquidenim? finge, hominem in solitudine absque aliorum ope relictum, miserandum videbis animal, mutum, ac turpe pecus, cui nihil aliud relictum, quam herbas, radicesque vellere, aut sponte natos fructus legere, sitim fonte extinguere, repellendis aeris injuriis antra subire, aut musco, gramineve corpus tegere, tempus tædiosissimum per otium transigere, ad quemvis strepitum, aut animantis alterius occursum exhorrescere, denique fame, frigore, aut lacerante fera bestia perire; hinc societatem humanam necessariam dico, hinc ejus finem dico excellentissimum, hinc sine ea stare hominum genus non pos-

ſe argumentor; id an verùm ſit, propius videamus.

De Origine, neceſſitate, fine, ordineque Societatis Humanæ

CAPUT UNICUM.

HUmanæ Societatis origo undenam repetenda ſit, compertum omnibus puto; a Deo enim ipſo accepta ferenda eſt, ipſiuſque ſolius opus eam prædicamus; nobiſcum autem conſentiunt, qui a natura ipſa originem repetendam exiſtimant. Quum enim Naturæ auctor ſit Deus, perinde eſt, ac ſi a Deo ipſo repetendam dijudicent. Hobbeſius tamen *de Civ. Cap.* 1. §. 2. contra, ſic enim ſcribit: *natura inter homines non ſocietatem, ſed diſcordiam inſtitutam eſſe*; ex quo conſequitur, *omnem Societatem humanam contra naturam fuiſſe inſtitutam*; quod pe-

inde eſt, ac ſi diceretur: nulli homini per naturam actu loquela connaſcitur, ergo omnis loquela, quæ addiſcitur, eſt contra naturæ inſtitutum; aut omnes homines per naturam parvuli in lucem prodeunt, ergo ut illi adoleſcant, contra naturam eſt; aut homines ſunt ſuapte natura morbis obnoxii, ergo medicina, quæ ad eos expellendos adhibetur, contra naturam eſt. Hæc porro Hobbeſii opinio ex falſo principio deſcendit; putavit enim ipſe, ni fallor, naturam nos nobis ipſis tantum commendaſſe, proinde non eſſe, quod aliorum curam, rationemque habeamus; ſeu, ut clarius loquar, ſalutis propriæ curam Socialitatis humanæ curam excludere, quod ne dum abſurdiſſimum, ſed nefandiſſimum eſſe exiſtimamus. Quamquam enim validiſſimum non ſupereſſet Præcepti Chriſti, qui amorem proximi noſtri

præ-

præcipit, argumentum, ratio ipſa penitus contrarium demonſtraret; eo namque principio admiſſo, unuſquiſque poſſet ea omnia, quæ ſuæ utilitatis, commodique dignoſceret, tentare, ne ulla quidem diſtinctione inter ea, quæ utique ſunt ſuæ utilitatis, ſed alteri nec damnum adferunt, nec incommodum, & ea, quæ non ſolum in propriam utilitatem vergunt, ſed alteri maximo ſunt detrimento, adſcita. Sic, ſi quiſpiam ſua intereſſe, aut alterum occidere, aut rem alienam auferre, aut æſtimationem alteri detrahere exiſtimaret, poſſet alterum impune occidere, poſſet rem alienam furari, poſſet alteri æſtimationem detrahere, aliaque ejuſmodi, quæ nefandiſſima ſunt, peragere; quo quid dari iniquius, ſceleſtiuſque poſſet? An ne enim tunc non poſſemus definire, nullam penes homines juſtitiam ſupereſſe, cujus

radix , & fundamentum est , ne facias ulli , quod pati nolis , faciasque alteri , quod tibi vis fiat? an ne non possemus, non solum, nullum discrimen inter bestias , hominesque definire, verum etiam homini quid pejus bestiis peragere licere? feræ enim utique ad sævitiam gignuntur; aliter enim nequeunt, quam præda, & sanguine victitare; eædem tamen , etsi eas ultima fames urgeat , nihilominus generis sui animalibus parcunt ; idemque faciunt & aves , quas aliarum visceribus pasci necessum est , quæ numquam eas , quæ sui generis sunt , devorant . Sed hæc, quæ clarissima sunt, mittamus; sat enim , quam vere erronea sit Hobbesii opinio, quamque absurdum sit suæ opinionis fundamentum, apparet.

Hujusce porro Societatis, cujus originem descripsimus , necessitatem subesse, clarissima argumenta de-

demonſtrant ; hanc enim in primis ipſa hominis in infantia , ac ſenectute conſtituti conditio deſignat ; demonſtrat enim, hominem quibuſdam in hiſce ætatibus ſubſidiis , auxiliiſque neceſſario egere ; demonſtrat, eum eſſe ad Societatem natum , ſibique eſſe in Societate moriendum : hanc ſecundo deſignat variarum rerum uſus, quibus homines ad vitam vivendam egent ; nimirum ; quum varia ſit variorum hominum ingenii varietas, variaque ſit indoles ejus, prout res ipſæ , & artes variæ ſunt, adeo ut unus uni, alter alteri tantum excolendæ , unus uni rei præſtandæ, alter præſtandæ alteri tantum idoneus exiſtimetur, hoc certe quoque hominem eſſe ad Societatem natum, ſocietatemque ipſam homini perneceſſariam eſſe demonſtrat : hanc tertio demonſtrat intelligentia, quam Deus O. M. benigno favore nobis largitus

fuit.

fuit. Quum enim eam nobis ipse dederit, ut in humanæ Societatis utilitatem, commodumque converteremus, an ne & hoc necessario nos esse ad Societatem natos, societatemque necessariam fore manifestissimo est argumento? Hanc alia denique, quæ similia sunt, rationum momenta commonstrant, quibus fuse utitur VValdebrodus *de Societate Civili Cap.* 23. & VVansueistein *de Cive Cap.* 3. §. 84. Quapropter egregie Plinius N.H. *l.* 9. *c.* 46. *vir virum, & urbs servat urbem, manus lavat manum, & digitus digitum; salus omnis in sociis.* Egregie M. Antonius lib. 5. §. 29. *hominem animal ad Societatem natum* pronunciat. Egregie denique Cicero *de finibus lib.* 3. ita enim scribit: *nemo in solitudine vitam agere velit, ne cum infinita quidem voluptatum abundantia; unde facile intelligitur, nos ad conjunctionem, congregationemque ho-*

mi-

minum, & ad naturalem communitatem esse natos.

Jam vero, ut vel ex hactenus dictis colligitur, hujusce Societatis humanæ finis est publica hominum tranquillitas; finis est commune omnium bonum; finis est securitas, est pax, est animorum unio, est reciprocum uno verbo subsidium, quod sibi invicem præstent; quare recte Cicero Officiorum lib. 1. *non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem Patria vindicat, partem parentes, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quæ in terris gignuntur ad usum hominis omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se alius alii prodesse possit: in hoc naturam debemus ducem sequi, & communes utilitates in medium afferre mutatione officiorum, dando, accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter se Societatem.* Recte Marcus Antoninus l. 3. §. 4. *Cognatum est rationale*

omni,

omne, & naturæ ipsius humanæ ratio ab unoquoque hoc exigit, ut hominum quorumvis curam habeat. Rectissime denique Seneca Epist. 96. *membra sumus corporis magni, natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem, & in eadem gigneret: hæc nobis amorem indidit mutuum, & sociabiles fecit, illa æquum, justumque composuit, ex illius constitutione miserius est nocere, quam lædi, & illius imperio paratæ sunt ad juvandum manus; iste versus & in pectore, & in ore sit, homo sum; humani a me nihil alienum puto; habeamus in commune quod nati sumus.*

Sequitur hujusce humanæ Societatis ordo, quem, ut in rebus nostris perfecti videamur, summis labiis delibemus oportet. Omnes homines sunt sua natura (id nemo nescit) æquales; æquales scilicet humanitate, quæ eorum substantiam constituit; hæc enim humanitas neminem ab alio efficit

depen-

dependentem, neminem alteri aut subditum efficit, aut inferiorem. *Sum enim quidem* (legitur in Sap. VII. v. 1. 3. 4. 5. 6.) *& ego mortalis homo similis omnibus, & ex genere illius, qui prior factus est, & ego natus accepi communem aerem, & in similiter factam decidi terram, & primam vocem similiter omnibus emisi plorans; nemo enim ex Regibus aliud habuit nativitatis, unus ergo introitus est omnibus ad vitam, & similis exitus.* Sed alia principia conditionem eorum inæqualem efficiunt, certamque aliorum ab aliis dependentiam inducunt, regiminisque usum absolute necessarium efficiunt; hoc enim exposcit diversitas præcipue officiorum, quæ ad Civilem Societatem firmandam conducunt, quæque debent omnes homines in hacce societate, cujus unusquisque membrum est, unire. Sicut enim Deus O. M. unicuique homini aliorum auxilium necessarium in di-

versis

versis rebus effecit, ita eorum conditionem, eorumque officia propter diversum harumce rerum usum distinxit, suum scilicet unicuique homini locum, quem in suis officiis peragendis teneat, distribuens. Jam en in quo demum iste humanæ societatis ordo consistat: sunt enim duo præcipua, quæ eum componunt; primum est diversitas officiorum, quæ ab unoquoque Cive ex ordine peragantur; alterum est diversa personarum conditio, & qualitas, quarum aliæ imperant aliis, aliæ autem sunt aliis subjectæ. Ordo porro iste si rite servetur, si unusquisque, uti par est, suo officio, cui est mancipatus, fungatur, si tum Imperantes in imperando justas Imperii regulas servent, tum subjecti suis Imperantibus pareant, quid amplius desiderabimus, quod ad humanam societatem beandam conducat? Studeant ergo Cives neces-

sum

ſum, ut ſuis, uti par eſt, officiis fungantur; neceſſum, ut Imperantes, quæ ſua officia ſint, meditentur: ab iis enim Deus expoſcit, ut ſuam juriſdictionem ad humanæ ſocietatis utilitatem accommodent, ſollerter memores, ſe Dei eſſe Miniſtros, atque a Deo ipſo ad regendam ſocietatem deſtinatos; expoſcit, ut poteſtatem ſuam ad veritatis amorem accommodent; expoſcit denique, ut actiones hominum ad juſtitiæ, æquitatiſque regulas dirigant: neceſſum denique, ut ſubditi caveant, tum ne humanam ſocietatem turbent, tum ne iis, qui hance dirigunt, reſiſtant; aliter enim agentes Deo ipſi, ejuſque ordinationi reſiſterent. Clara enim ſunt verba Rom. XIII. 1. *omnis anima* (legitur) *Poteſtatibus ſublimioribus ſubdita eſt; non eſt enim poteſtas niſi a Deo; quæ autem ſunt a Deo, ordinata ſunt; itaque qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.*

Nunc

Nunc quid aliud restat, quam obiter, leviterque, ordinem hunc a Deo ipso acceptum ferendum esse, Deumve ipsum auctorem habere, commemorare? Neque enim ea tantum a Deo sunt, quæ ipse immediate, citraque ullum hominis factum constituit, sed & quæ homines sanæ rationis ductu pro conditione temporum, & locorum ad implendam obligationem a Deo ipso injunctam receperunt. Quapropter recte Boeclerus ad Grotium *L.* 1. *cap.* 3. §. 6. scribit, *Summam potestatem non ab humano tantum facto, sed & a jussu divino, & lege naturæ, sive tali facto humano, quo jure naturæ obtemperatum itur, arcessendam esse; qui enim societatem præcipit, is societatis ordinem præcipit;* recte etiam J. F. Hornius de Cive hisce verbis : *ergo, ut civitas sit civitas, finemque suum consequatur, institutus a Deo lege naturæ ordo imperandi, & parendi,*

in

in quo ex ipsa Divina voluntate, *&* *naturalis rationis dictamine aliquid summum sit*. Vide Hobbesium de Cive, & VVansueistein de potestate imperantium *Cap*. *6*. §. 45. Pauca hæc de origine, necessitate, fine, ordineque Societatis humanæ dicta sufficiant; jam enim, ut de iis, quibus hæcce dirigitur, scribamus, postulat Ordo.

De iis, quibus humana Societas dirigitur, scilicet de Legibus

DISSERTATIO II.

UT *homines simul, & tamen sine lege vivant, fieri non posse*, rectissime scribebat olim doctissimus Jamblichus Protrep. c. XX. qui enim fieri possit, ut humana societas sine legibus, quarum nomine Naturales, Juris Gentium, Civiles, aliæve veniunt, dirigatur,

non intelligo. Quum enim humana societas firmamentum, roburque suum ab ipsius justitiæ observatione derivet, leges autem tantum id, quod justum, & æquum est, aperiant, ejusdemque justitiæ servandæ regulas monstrent, qua fronte quis inde societatem sine legibus consistere posse tuto affirmabit? Quapropter rectissime Grotius, dum scribit: *Legibus unice occurritur hominum actionum ad justitiæ, æquitatisque normam directioni; unice Leges justum, & æquum commonstrant, suadentque contrarium esse fugiendum*. Puffendorfius fere simili utitur phrasi: *pessime* (sunt ejus verba) *ajebat Carneades, non esse opus, ut homines actionem per leges dirigant, nullum esse jus naturale, naturam nostram cum bestiis similem; quis enim hoc & absurdum, & nefandum non dicet?* Posset res hæcce aliis argumentis comprobari; sed quid operam, tempusque per-

dere

dere in iis, quæ & clariſſima, & ſimpliciſſima ſunt? potius quæ dici de hiſce legibus poſſunt, videamus; ac primo quidem de legum omnium principiis diſputemus, dicamus ſecundo de natura, & ſpiritu legum, denique quæ dici de legum interpretatione poſſunt, obiter perluſtremus.

De præcipuis Legum omnium Principiis, aliiſque adminiculis, quæ, occaſione data, recenſenda videntur.

CAPUT I.

QUare veteres omnes Philoſophi veritatis viam numquam invenerint, ſcio; ſcio, quare ſemper in maximis errorum tenebris miſerrime latuerint; eam enim in terra, ubi inveniri non poteſt, quærebant: errabant ergo velut in

mare magno, nec, quo ferrentur, intelligebant, quia nec ducem cernebant, nec ducem ullum sequebantur; eadem namque ratione hanc vitæ, veritatisque viam quæri oportet, qua in alto navibus iter quæritur, quæ, nisi aliquod cœli lumen observent, incertis cursibus vagantur; quisque autem rectum viæ iter tenere nititur, non terram debet aspicere, sed cœlum, non hominem sequi, sed Deum, non terrestribus rebus inhærere, sed Deo cœlesti servire, non ad corpus referre omnia, sed ad mentem, non huic vitæ dare operam, sed æternæ. Itaque si oculos in cœlum intendas, & Solem, quo oritur, observes, eumque habeas quasi navigii ducem, sua sponte in viam pedes dirigentur, & illud cœleste lumen, quod sanis mentibus multo clarius Sole est, quem mortali carne videmus, te ad summum sapientiæ, virtu-

tisque portum sine ullo errore perducet. Suscipienda igitur Dei lex est, quæ nos ad hocce iter dirigat; illa, inquam, lex, quæ sancta, ac cœlestis est, quæ naturæ congruit, estque in omnes diffusa, quæ constans, ac sempiterna est, quæ vocat ad officium jubendo, vetando a fraude deterret; quæ tamen neque probos frustra jubet, aut vetat; hanc legem nec abrogare fas est; neque derogari ex hac aliquid licet; nec vero aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus; neque est quærendus explanator, aut interpres ejus alius, nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed & apud omnes gentes, & omni tempore una lex, & sempiterna, & immutabilis obtinebit, unusque erit communis magister, & Imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator, cui

qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso maximas luet pœnas, etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugerit.

Hujusce divinæ a nobis suscipiendæ legis duo capita sunt; primum est ipsum Deum nosse, soli obtemperare, solum colere, eumque præ cæteris diligere; non potest enim rationem hominis obtinere, qui suum primum parentem Deum O. M. nescit, quod est summum nefas; neque scire justitiam, qui ejus ignorat auctorem, aut spernit: ut ut enim fieri posse putemus, ut aliquis naturali, & ingenito bono veras virtutes capiat, qualem fuisse Cymonem Athenis accepimus, qui & egentibus stipem dabat, & pauperes invitabat, & nudos induebat, tamen quum illud unum, quod est maximum, deest, agnitio scilicet Dei, aut quum ille

per

per inobedientiam ejus præceptis non diligitur, ac contemnitur, jam illa bona omnia ſupervacua ſunt, & inania; nulliuſque fere momenti; tunc enim omnis juſtitia ſimilis erit humano corpori caput non habenti, in quo tametſi membra omnia & locis ſuis conſtent, & figura, & habitudine, tamen, quoniam deeſt, quod eſt omnium principale, tum ſenſu, tum vita caret. Itaque membra illa formam tantummodo membrorum habent, uſum autem non habent; ergo in agnitione, in cultu, in amore Dei rerum omnium ſumma verſatur; in hoc eſt ſpes omnis, ac ſalus hominis; hic primus eſt ſapientiæ gradus, ut verum parentem pietate debita proſequamur, huic pareamus, huic devotiſſime ſerviamus; in eoque promerendo actus omnis, & cura, & opera collocetur.

Alterum divinæ legis caput eſt

hominem velut fratrem nostrum diligere; Deus enim, qui cæteris animalibus sapientiam non dedit, naturalibus ea monumentis ab incursu, & periculo tutiora generavit; hominem vero, quia nudum, fragilemque formavit, ut eum sapientia potius institueret, dedit ei præter cætera hunc pietatis affectum, ut homo hominem tueatur, diligat, foveat, contraque omnia pericula & accipiat, & præstet auxilium. Summum igitur inter homines vinculum est humanitas, quod qui rumpit, nefarius, & parricida existimandus est; nam si ab uno homine, quem Deus finxit, omnes orimur, certe consanguinei sumus; & ideo maximum scelus putandum est odisse hominem vel nocentem. Propterea Deus præcipit, inimicitias per nos numquam faciendas, semperque esse tollendas, *Matth.* v. *Luc.* 6. *Rom.* 12; item si ab uno Deo in-

spi-

spirati omnes, & animati sumus, quid aliud quam fratres sumus, & quidem conjunctiores animis, quam corporibus? Itaque non errat Lucretius lib. II. dum scribit:

Denique Cœlesti sumus omnes semine oriundi,
Omnibus idem pater est.

Quod etiam Ovidius expressit sequentibus carminibus:

Sanctius his animal, mentisque capacius altæ
Deerat adhuc, & quod dominari in cætera posset
Natus homo est, sive hunc divino semine fecit,
Ille opifex rerum, mundi melioris origo.

Ergo pro immanibus belluis sunt habendi, qui homini nocent, qui contra omne humanitatis fœdus ei faciunt, quod sibi nolunt fieri, eique non faciunt id, quod vellent fieret sibi. Hocque adeo verum est, ut si quis tam protervus exstite-

titerit, qui bono, & justo injuriam faciat, bonus, & justus id ferre clementer, moderateque debeat, & ultionem suam sibi non assumere, sed judici suo reservet. Divinum namque præceptum non ad hoc tantum valet, ut ipse injuriam non faciat, sed ut illatam sibi non vindicet; si sic fiat, id scio, homo justus omnibus erit contemptui; & quia putabitur semetipsum defendere non posse, pro segni, inertique habebitur; quando e converso qui fuerit ultus inimicos, hic fortis, hic strenuus judicatur, hunc colunt omnes, hunc omnes verentur; sed hæc hominum stultitia parvi, nihilique facienda. Dummodo enim semper Deo placere studeamus, bonique officio fungamur, quid nostra de bona, aut mala hominum opinione? En quid Cicero in lib. XIX. Offic. *at vero si quis voluerit animi sui implicitam notionem* evol-

evolvere, *jam se ipse doceat*, *eum virum bonum esse*, *qui prosit quibus possit*, *noceat nemini*, *nisi lacessitus injuria*. Oh quam simplicem, veramque sententiam duorum verborum adjectione corrupit Cicero! Quid enim fuerat opus adjungere *nisi lacessitus injuria*, ut vitium bono viro apponeret, patientiæque, quæ omnium virtutum maxima est, faceret illum expertem? non minus enim mali est referre injuriam, quam inferre; nam unde certamina inter homines, unde pugnæ, contentionesque nascuntur, nisi quod opposita improbitati impatientia magnas sæpe concitat tempestates? Hæ namque, si patientia, qua virtute nihil verius, nihil homine dignius inveniri potest, improbitati opponeretur, extinguerentur protinus tamquam igni aquam superfuderis; quando e converso, si provocatrix improbitas sibi impatientiam ex alte-

altera parte nanciſcatur, tamquam perfuſa oleo tantum excitat incendium, ut id non flumen aliquod, ſed effuſio cruoris extinguat.

Sunt porro iſtæ duæ leges, amoris ſcilicet Dei, proximique noſtri, quibus univerſæ aliæ poſitivæ leges innituntur; ſunt duæ iſtæ leges, ad quas univerſæ hominum actiones ſunt dirigendæ; ut hinc vere ſcripſerit Lactantius lib. 6. de vero cultu Cap. XI. *Conſervanda eſt igitur humanitas, ſi homines recte dici velimus; id autem ipſum conſervare humanitatem, quid aliud eſt, quam diligere hominem, quia homo ſit, & idem, quod nos ſumus?* & in Cap. IX. ejuſdem libri: *ergo in Dei .... cultu rerum ſumma verſatur; in hoc ſpes eſt vitæ omnis, ac ſalus hominis; hic eſt ſapientiæ gradus primus, ut ſciamus, quis ſit nobis verus pater, eumque ſolum pietate debita proſequamur, huic pareamus, huic devotiſſime ſerviamus, in*

eo

eo promerendo actus omnis, & cura, & opera collocetur.

Hincque intelligo quare Deus O. M. homines ad societatem destinaverit; intelligo, quare homines in societate constitutos vinculis colligaverit, quæ diversi generis sunt; sunt enim alia generalia; alia particularia vocantur; particularia autem, ut ut multiplicia sint, facillime tamen possunt ad duplicem classem reduci. Prima ea vincula continet, quæ naturalia sunt; tale est vinculum matrimonii inter virum, & fœminam; tale est vinculum nativitatis inter parentes, & filios; tale est vinculum, quo filii inter se se colligantur; altera species vincula illa comprehendit, quibus varie varia personarum genera inter se se colligantur, prout varia sunt, quæ homo ab homine indiget, quo pertinent communicationes operarum, communicatio-

tiones, quæ bona, quæ fortunas, quæ jura, quæ onera, quæ officia ab iis, qui moriuntur, ad eorum successores transferant, atque traducant.

Firmissime ergo (ut hactenus disputata commonstrant) ex Divina dispositione constituta fuit humana societas, firmissimis fuerunt homines in societate constituti vinculis colligati; sed quid? multa sunt, quæ & societatem ipsam perturbant, & firmissima societatis vincula debilitant; sunt hæc dissensiones, contentionesque, sunt jurgia, sunt delicta; sunt alia hujusmodi: *dissensiones & jurgia*, quæ innumerabilia sunt, *delicta*, quæ sunt infinita, quorum alia æstimationem, quorum alia personas, quorum alia bona, resve fortunæ respiciunt; res certe omnes, quæ sunt perspicuus protoparentis nostri inobedientiæ primitivæ legi, quæ amorem Dei præcipiebat, ef-

fectus.

fectus. Quemadmodum enim sanctissima Dei amoris lex est legis alterius, quæ proximum nostrum velut fratrem diligendum præcipit, fundamentum, ita ea violari non potuit, quin mortalis homo ad hujusce secundæ, scilicet legis amoris proximi nostri violationem, sicque ad humanam Societatem turbandam adduceretur: perbreve argumentum rem claram, perspicuam, certamque efficiet; nimirum sicut primæ, præcipuæque Legis amoris Dei obedientia id operari necessario debuit, ut omnes homines ad sempiternorum perduceret possessionem bonorum, quæ unumquemque vere felicem, beatumque faciunt, & ab unoquoque possunt in integrum possideri; ita ejus inobedientia id effecit, ut eorum bonorum possessionem mortales homines amiserint, ut amiserint felicitatem perpetuam, quæ nisi in uno Deo inveniri mini-

me poteſt, ut propterea terrena, ſenſibiliaque bona, quæ caduca, quæ fragilia, quæque nec homines vere felices, beatoſque faciunt, nec poſſideri ab omnibus poſſunt, quæſierint. Tantus autem fragilium, caducorumque bonorum amor quid aliud in Societate humana, niſi perturbationem, charitatiſque fraternæ violationem potuit generare? quid aliud potuit generare, niſi mala, quibus genus humanum infeſtaretur, ſecum pertrahere?

Cæterum præterquam quod Deus (cujus tanta Sapientia eſt, ut vel ex malo bonum deducat) vel ex hoc peſſimo amore proprio, vel ex hoc peſſimo amore fragilium, terrenarumque rerum infinita, quæ humanæ Societati prodeſſent, bona derivavit. Notatu enim digniſſimi ſunt ii modi, quibus ad eamdem Societatem ſervandam utitur; quadruplices ii ſunt; primum ad

occul-

occultam rationem , qua Deus ope potentiæ , Sapientiæque suæ universam hominum dirigit Societatem , reduco ; alterum ad Lumen rationis, quod scilicet adhuc in homine post Protoparentis nostri peccatum superfuit , refero ; hoc enim lumen rationis illud est, quod æquitatis regulas docet ; hoc illud est , quod quid justum sit , & quid injustum , designat ; hoc illud est , quod quid justum , & æquum est, sequendum, quod autem iniquum , injustum sit , fugiendum esse commonstrat ; quod commonstrat, alteri non id esse faciendum , quod fiat nobis nolumus, faciendumque id , quod ut fiat nobis peroptamus ; quod commonstrat , cujuscumque hominis esse, quod honestum est, sequendum , quod ab honestate abhorret , fugiendum penitus esse . Tertius modus ea potestas est , quam Deus O. M. ad humanam

Societatem regendam Regibus, Principibus, aliisque personis aut electione, aut nativitate conspicuis concessit. Religio denique, cui jungo auctoritatem, quæ ad eam optimo in statu servandam conducit, ultimus modus est, quo humana Societas a perturbatione immunis potest servari.

Inter cætera ergo, uti vides, quo ea omnia removeantur, quæ humanam possunt Societatem turbare, quoque Societatis vincula, quibus Deus O. M. homines colligavit, maneant firmissima, Deus ipse civiles potestates constituit, iisque eam omnem potestatem, quæ ad id agendum necessaria videtur, concessit. Igitur potestatum temporalium, civiliumve est humanæ Societatis felicitatem promovere, earum est promovere publicam ejus utilitatem; earum est efficere, ut homines hanc Societatem non turbent, nihilque adver-

ſus eam moliantur; earum eſt petulantes homines, ac facinoroſos Societati ruinam minantes pœnis punire; earum eſt uno verbo efficere, tum ut Societas firma maneat, & incolumis, tum ut firmiſſima Societatis vincula a Deo inducta in ſuo robore conſiſtant, ac durent, minimeque debilitentur.

Quid autem nunc aliud dicendum reſtat, quam innuere, ſubditos abſolute Poteſtatibus hiſce temporalibus obedire teneri, iiſque nefas eſſe reſiſtere? Quum enim temporales poteſtates a Deo ſint conſtitutæ, ut ſingulorum hominum actiones ad juſtitiæ, æquitatiſque normam, ut ad humanæ Societatis utilitatem, ut ad ejus felicitatem, commodumque redigerent, procul dubio ſi ſubditi poteſtatibus hiſce reſiſterent, ipſius Dei Ordinationi reſiſterent. Clara eſt ſententia Rom. XIII. 1. *omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdi-*

ta est , non est enim potestas nisi à Deo ; quæ autem sunt a Deo , ordinata sunt . Itaque qui resistit potestati , Dei ordinationi resistit . Clara est sententia Rom. XIII. 3. *ideo necessitate subditi estote , non solum propter iram , sed etiam propter conscientiam* . Clara est sententia in 1. Petri 2. 13. & 17. Similis namque propemodum phrasis occurrit.

De natura Legum , variisque earum speciebus

CAPUT SECUNDUM.

QUot errorum monumenta posteris nonnulli, qui de re Civili scripserunt, reliquerint, scio; at novi etiam caussam, quæ eos ad hæcce conscribenda perduxerit; vim nimirum, naturamque Legum prorsus, penitusque ignorarunt; quam tamen decet optimum Scri-

ptorem apprime callere; hoc enim est rei totius summa, hoc est rei universæ fundamentum, hoc est disciplinæ Civilis fons, & origo. Sed hæc mittamus.

Qualis sit apud Jurisconsultos Legis definitio, novi; definitur enim *Commune præceptum virorum consultum, delictorum, quæ sponte, vel ignoranter contrahuntur, coercitio, communis Reipublicæ sponsio*. Sed hæc definitio Legi tantum civili convenit, hicque propterea habere locum non potest; in genere enim, non in specie hic definienda Lex est; ita ergo hæc definiri commode potest: Lex *est actionum moralium regula, obligans ad id, quod rectum est*. Obligationem requirimus; consilia namque, & si quæ sunt alia præscripta, quæ sint quidem honesta, at obligationem minime inducant, sub legis nomine venire minime possunt; diximus autem *ad rectum obligans*, non sim-

altera parte nanciscatur, tamquam perfusa oleo tantum excitat incendium, ut id non flumen aliquod, sed effusio cruoris extinguat.

Sunt porro istæ duæ leges, amoris scilicet Dei, proximique nostri, quibus universæ aliæ positivæ leges innituntur; sunt duæ istæ leges, ad quas universæ hominum actiones sunt dirigendæ; ut hinc vere scripserit Lactantius lib. 6. de vero cultu Cap. XI. *Conservanda est igitur humanitas, si homines recte dici velimus; id autem ipsum conservare humanitatem, quid aliud est, quam diligere hominem, quia homo sit, & idem, quod nos sumus?* & in Cap. IX. ejusdem libri: *ergo in Dei .... cultu rerum summa versatur; in hoc spes est vitæ omnis, ac salus hominis; hic est sapientiæ gradus primus, ut sciamus, quis sit nobis verus pater, eumque solum pietate debita prosequamur, huic pareamus, huic devotissime serviamus, in*

eo

eo promerendo actus omnis, & cura, & opera collocetur.

Hincque intelligo quare Deus O. M. homines ad societatem destinaverit; intelligo, quare homines in societate constitutos vinculis colligaverit, quæ diversi generis sunt: sunt enim alia generalia; alia particularia vocantur; particularia autem, ut ut multiplicia sint, facillime tamen possunt ad duplicem classem reduci. Prima ea vincula continet, quæ naturalia sunt; tale est vinculum matrimonii inter virum, & fœminam; tale est vinculum nativitatis inter parentes, & filios; tale est vinculum, quo filii inter se se colligantur; altera species vincula illa comprehendit, quibus varie varia personarum genera inter se se colligantur, prout varia sunt, quæ homo ab homine indiget, quo pertinent communicationes operarum, communicatio-

nes laborum, communicatione industriæ, communicationes officiorum, eorumque omnium, quæ rerum usum respiciunt, quo pertinet varius usus artium, varius usus officiorum, varius usus professionum cujuscumque naturæ, eaque omnia, quæ homines varie pro varietate rerum, quæ usui vitæ hominum inserviunt, firmissimo ligare vinculo possunt. Quare, inquam, homines in Societate constitutos firmissimis vinculis colligaverit Deus, scio; nempe hæc omnia sapientissime ille disposuit, ut hominem in societate constitutum ad secundæ legis, quæ mutuum amorem respicit, observationem adduceret.

Sed quoniam humana hæcce societas & diu non subsisteret, & reciproca hominum obligationum vincula facillime frangerentur, ni fieret iis, qui ex hac vita discedunt, successioni locus, optima

est

est dispositio Divina, ut alteri alteris succedentes defunctorum occupent locum, iisdemque officiis mancipentur, iisdemque obligationum vinculis constringantur, sicque societatis status, & ordo de generatione in generationem transeat, ac transmittatur. Non est hic disputandi locus de multiplici successionum genere, quæ aut ex natura, aut ex positivis legibus, quæ ascendentes, descendentesque ad succedendum vocant, aut ex mera defunctorum, qui hæredes nominant, voluntate descendunt; hoc enim postea describemus: id unum hic adnotasse sufficiat, successiones ab obligationum vinculis absolute distingui; ut ut enim successiones vincula obligationum inducant, quibus illi, qui defunctis succedunt, tenentur, eæ tamen non sunt velut obligationes considerandæ, sed velut vicissitudines, ac muta-

tio-

tiones, quæ bona, quæ fortunas; quæ jura, quæ onera, quæ officia ab iis, qui moriuntur, ad eorum succeſſores transferant, atque traducant.

Firmiſſime ergo (ut hactenus diſputata commonſtrant) ex Divina diſpoſitione conſtituta fuit humana ſocietas, firmiſſimis fuerunt homines in ſocietate conſtituti vinculis colligati; ſed quid? multa ſunt, quæ & ſocietatem ipſam perturbant, & firmiſſima ſocietatis vincula debilitant; ſunt hæc diſſenſiones, contentioneſque, ſunt jurgia, ſunt delicta; ſunt alia hujuſmodi: *diſſenſiones & jurgia*, quæ innumerabilia ſunt, *delicta*, quæ ſunt infinita, quorum alia æſtimationem, quorum alia perſonas, quorum alia bona, reſve fortunæ reſpiciunt; res certe omnes, quæ ſunt perſpicuus protoparentis noſtri inobedientiæ primitivæ legi, quæ amorem Dei præcipiebat, ef-

fectus.

fectus. Quemadmodum enim ſanctiſſima Dei amoris lex eſt legis alterius, quæ proximum noſtrum velut fratrem diligendum præcipit, fundamentum, ita ea violari non potuit, quin mortalis homo ad hujuſce ſecundæ, ſcilicet legis amoris proximi noſtri violationem, ſicque ad humanam Societatem turbandam adduceretur: perbreve argumentum rem claram, perſpicuam, certamque efficiet; nimirum ſicut primæ, præcipuæque Legis amoris Dei obedientia id operari neceſſario debuit, ut omnes homines ad ſempiternorum perduceret poſſeſſionem bonorum, quæ unumquemque vere felicem, beatumque faciunt, & ab unoquoque poſſunt in integrum poſſideri; ita ejus inobedientia id effecit, ut eorum bonorum poſſeſſionem mortales homines amiſerint, ut amiſerint felicitatem perpetuam, quæ, niſi in uno Deo inveniri mini-

me potest, ut propterea terrena, sensibiliaque bona, quæ caduca, quæ fragilia, quæque nec homines vere felices, beatosque faciunt, nec possideri ab omnibus possunt, quæsierint. Tantus autem fragilium, caducorumque bonorum amor quid aliud in Societate humana, nisi perturbationem, charitatisque fraternæ violationem potuit generare? quid aliud potuit generare, nisi mala, quibus genus humanum infestaretur, secum pertrahere?

Cæterum præterquam quod Deus (cujus tanta Sapientia est, ut vel ex malo bonum deducat) vel ex hoc pessimo amore proprio, vel ex hoc pessimo amore fragilium, terrenarumque rerum infinita, quæ humanæ Societati prodessent, bona derivavit. Notatu enim dignissimi sunt ii modi, quibus ad eamdem Societatem servandam utitur; quadruplices ii sunt; primum ad

occultam rationem , qua Deus ope potentiæ , Sapientiæque suæ universam hominum dirigit Societatem , reduco ; alterum ad Lumen rationis, quod scilicet adhuc in homine post Protoparentis nostri peccatum superfuit , refero ; hoc enim lumen rationis illud est, quod æquitatis regulas docet; hoc illud est , quod quid justum sit , & quid injustum , designat ; hoc illud est , quod quid justum , & æquum est, sequendum, quod autem iniquum , injustum sit , fugiendum esse commonstrat ; quod commonstrat, alteri non id esse faciendum , quod fiat nobis nolumus, faciendumque id , quod ut fiat nobis peroptamus; quod commonstrat , cujuscumque hominis esse, quod honestum est, sequendum , quod ab honestate abhorret , fugiendum penitus esse . Tertius modus ea potestas est , quam Deus O. M. ad humanam

Societatem regendam Regibus, Principibus, aliisque personis aut electione, aut nativitate conspicuis concessit. Religio denique, cui jungo auctoritatem, quæ ad eam optimo in statu servandam conducit, ultimus modus est, quo humana Societas a perturbatione immunis potest servari.

Inter cætera ergo, uti vides, quo ea omnia removeantur, quæ humanam possunt Societatem turbare, quoque Societatis vincula, quibus Deus O. M. homines colligavit, maneant firmissima, Deus ipse civiles potestates constituit, iisque eam omnem potestatem, quæ ad id agendum necessaria videtur, concessit. Igitur potestatum temporalium, civiliumve est humanæ Societatis felicitatem promovere, earum est promovere publicam ejus utilitatem; earum est efficere, ut homines hanc Societatem non turbent, nihilque advers-

ſus eam moliantur; earum eſt petulantes homines, ac facinoroſos Societati ruinam minantes pœnis punire; earum eſt uno verbo efficere, tum ut Societas firma maneat, & incolumis, tum ut firmiſſima Societatis vincula a Deo inducta in ſuo robore conſiſtant, ac durent, minimeque debilitentur.

Quid autem nunc aliud dicendum reſtat, quam innuere, ſubditos abſolute Poteſtatibus hiſce temporalibus obedire teneri, iiſque nefas eſſe reſiſtere? Quum enim temporales poteſtates a Deo ſint conſtitutæ, ut ſingulorum hominum actiones ad juſtitiæ, æquitatiſque normam, ut ad humanæ Societatis utilitatem, ut ad ejus felicitatem, commodumque redigerent, procul dubio ſi ſubditi poteſtatibus hiſce reſiſterent, ipſius Dei Ordinationi reſiſterent. Clara eſt ſententia Rom. XIII. 1. *omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdi-*

ta est, non est enim potestas nisi a Deo; quae autem sunt a Deo, ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Clara est sententia Rom. XIII. 3. *ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam.* Clara est sententia in 1. Petri 2. 13. & 17. Similis namque propemodum phrasis occurrit.

De natura Legum, variisque earum speciebus

CAPUT SECUNDUM.

QUot errorum monumenta posteris nonnulli, qui de re Civili scripserunt, reliquerint, scio; at novi etiam caussam, quae eos ad haecce conscribenda perduxerit; vim nimirum, naturamque Legum prorsus, penitusque ignorarunt; quam tamen decet optimum Scri-

pto-

ptorem apprime callere ; hoc enim est rei totius summa , hoc est rei universæ fundamentum , hoc est disciplinæ Civilis fons , & origo . Sed hæc mittamus.

Qualis sit apud Jurisconsultos Legis definitio, novi ; definitur enim *Commune præceptum virorum consultum , delictorum , quæ sponte , vel ignoranter contrahuntur , coercitio , communis Reipublicæ sponsio* . Sed hæc definitio Legi tantum civili convenit , hicque propterea habere locum non potest ; in genere enim , non in specie hic definienda Lex est ; ita ergo hæc definiri commode potest : Lex *est actionum moralium regula , obligans ad id , quod rectum est* . Obligationem requirimus ; consilia namque , & si quæ sunt alia præscripta , quæ sint quidem honesta , at obligationem minime inducant , sub legis nomine venire minime possunt ; diximus autem *ad rectum obligans* , non sim-

pliciter *ad justum*. Lex enim, aut jus non ad solius justitiæ particularis, quæ vel commutativa, vel distributiva appellatur, sed & ad aliarum virtutum materiam spectat. Legis ita acceptæ optima hæc est partitio, ut alia sit naturalis, alia sit voluntaria, seu, ut Aristoteles ait, legitima, &, ut alii dicunt, ordinata, constituta τὸ ἐν τάξει; discrimen certe, quod & apud Hebræos reperire est, qui jus naturale vocant בוצות jus autem constitutum חכים, quorum illud δικαιώματα, hoc vero ἐντολάς vertere solent Hellenistæ LXX. Bibliorum interpretes.

Lex naturalis est *insita conscientiæ notio, indicans in aliquo actu inesse aut moralem turpitudinem ad abstinendum, cavendumque, aut necessitatem moralem aliquid faciendi, præstandique, proindeque ab auctore naturæ Deo talem actum aut vetari, aut præcipi*. Aliter tamen Jurisconsulti Ro-

mani:

mani : jus enim naturale definiebant, *quod natura animalia omnia docuit, quodque homini peculiare non sit, sed cujus peritia cætera quoque animantia censeantur*; sic ut ex hac hypothesi ea juris naturalis esse credantur, in quæ bruta æque, ac homines feruntur, & a quibus abhorrent. Hæc sententia forte fluxit ex recepto apud antiquiores principio de anima universali, cujus reliquæ animæ sint quædam quasi portiunculæ, quæ, utut ex se ejusdem naturæ sint, diversas tamen operationes, pro ut in diversum corpus inciderint, edant; cui principio affine principium aliud est de μετεμψυχώσει, quod homines, & bruta corporea tantum figura differre constituebat. Vide Virgilium *Æneid*. VI. v. 724. & Ovid. *Metam*. L. XV. v. 75. Sed hoc jus homini cum brutis commune Eruditi passim rejiciunt; jus enim in eo, qui est rationis expers, intelligi

ne-

nequit ; recteque Hesiodus op. & dier. l. 1. *hanc enim Legem constituit Jupiter, piscibus quidem, & bestiis, & avibus, ut se invicem comedant, quoniam justitia non est illis, sed hominibus dedit justitiam.* Quamquam autem & bruta, & homines permulta agant, quæ simillima sint, attamen discrimen in ea agendi ratione videmus; bruta enim ad ea peragenda simplici naturæ motu, inclinatione, & instinctu ducuntur; at homines ea velut ex obligatione, cujus sensum animantia non habent, exercere defendimus. Sed Jurisconsultos Romanos excusemus, dicamusque, ipsos in *l.* 1. §. 3. *de Just.* juris naturalis vocabulo minus proprie uti, scilicet illud pro ordine a Deo O. M. constituto circa illa potissimum, quæ ad ipsam naturam pertinent conservandam, accepisse: hujusce enim rei evidentissimum suppetit argumentum ex eo, quod ibi dum-

taxat

taxat maris, fœminæque conjunctio, sobolis procreatio, & educatio, defensioque sui tamquam præcipua istius juris capita commemorantur.

Sed quæstio, unde nam jus naturale deducendum sit; nonnulli porro jus naturale omnium hominum, aut Gentium consensui adstruunt; sequtique Aristotelem *Nicom.* v. *c.* 10. videntur, ubi ipse ita: δίκαιον φυσικὸν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή, idest *justum naturale, quod ubique eandem vim habet, & non quia ita videtur, vel minime*; & alibi nempe *Rhet. l.* 1. *c.* 13. *est enim quoddam, quod augurantur, aut profitentur omnes natura commune, justum, & injustum, etiamsi nulla Societas sit, nullaque pactio*. Sed hæc opinio inepta mihi videtur; nam ut recte Puffendorfius ajebat in *lib.* 2. *cap.* 3. *de jur. nat. G. & C.* præterquamquod modus hicce jus naturale probandi est a posteriori, &

ex

ex quo nondum constat, quare sit ita jure naturæ dispositum, idem etiam infinitis implicitus ambagibus est: vide Hobbesium de Cive c. 2. §. 5.

Alii jus naturæ ex cultioribus gentibus repetendum existimant, ita ut si illæ quidquam de jure naturæ esse dijudicent, illico eorum sententia sit adoptanda: sed hæc opinio non placet; nam quæ gens, quæ se ultro barbaram agnoscat, ac fateatur, umquam reperitur? quæ gens, quæ sibi tantum possit tribuere, ut ad suos mores, ac instituta reliquas omnes exigendas exposcat, quemadmodum olim Græculi quidam, qui eo arrogantiæ devenerunt, ut reliquos omnes velut barbaros despicerent, uti & imposterum fecere Romani?

Nonnulli quidpiam jure naturæ præceptum esse ex usu multorum populorum demonstrandum, indeque Jus naturale deducendum con-

tendunt; sed nec hæc opinio ad rei veritatem accedit; & ne recipienda commode videatur, belle faciunt discrepantia, contrariaque celebrium populorum instituta. Nam, uti egregie Plutarchus, *Leges mortalibus discrepantes sunt; aliis alia honesta*; belle faciunt eorum variæ de eadem re sententiæ: quidam enim populi quidpiam licitum sibi faciunt, quod alii credunt illicitum; alii e converso illicitum quid volunt, quod ab aliis pro licito habetur. Sic ex. gr. apud veteres concubitum cum matribus, & filiabus nonnullis populis absolute prohibitum, gravissima pœna violatoribus data, cernimus; & tamen apud Persas maxime permittebatur. Sic Massagetæ, ac Derdices propinquos senio confectos jugulabant, ac epulabant; sed hoc inter atrocissima crimina ab aliis populis reputabatur. Sic & Tibareni seniores præcipitabant, &

Hyrcani mortuos alitibus dabant, & Caſpii canibus devorandos projiciebant; a quo certe alii penitus abhorrebant. Sic apud Gentiles Lex erat, ut fœminæ, quibus vellent, miſcerentur; idemque apud Bactros obtinebat. Contra apud Arabes; nam adulteræ omnes interimebantur, & tantum ſuſpectæ puniebantur. In Parthia, in Armenia qui uxorem, aut filiam, aut cœlibem fratrem, aut innuptam ſororem interfeciſſet, nec accuſabatur, nec puniebatur; ſed apud alios populos aliud obtinebat. In Atriis qui aliquid vel minimum furatus eſſet, lapidibus obruebatur; in Bactris e converſo qui furabatur pauca, ſputis dedecorabatur. Multi apud Britannos viri unam uxorem habebant; apud Parthos contra multæ fœminæ unum maritum. Hæ, inquam, variæ variorum populorum de eadem re leges, & inſtituta tanti ſunt,

ut

ut ſententiam eorum, qui jus naturale ex multorum Populorum uſu eruendum exiſtimant, minime veram putemus. Adde, quod vix ulla inveniri natio poteſt, quæ nudo jure naturæ regatur; utut enim naturali quaſdam nationes jure dirigi concedamus, hoc tamen nudum non eſt, & ſimplex; ſed multis poſitivis, ſic dixerim, additamentis veſtitum; obſervatio certe, quæ multum ad improbandam eorum ſententiam conducit. Denique ſunt alii, qui jus naturale ex Divina voluntate petendum exiſtimant; ſed nec multis horum opinio placet; per hanc namque (ut ipſi ajunt) ſententiam Deus quidem Legis naturalis auctor conſtituitur; verum illud adhuc in obſcuro manet, unde demum voluntas iſta Divina ſit cognoſcenda, quoque conſtare poſſit indicio, hoc, vel illud ſub naturali lege Deum voluiſſe comprehendere.

Ex-

Explosis itaque omnibus hisce sententiis rem universam uno, aut altero verbo conficio, scribens, jus naturale ex iis, quæ ad hominis culturam, & conservationem, seu ad culturam, & conservationem Societatis humanæ conducunt, esse deducendum. Quum enim hic vere naturalis juris finis sit, primo ut peragamus quæ ad conservationem pertinent nostram, quæque ad nostram conducunt culturam corporis scilicet, & animi, deinde ut, quoniam animal sociabile sumus, peragamus ea, quæ & ad colendam, & ad conservandam Societatem humanam referuntur, an verum dicam, unusquisque deliberet; belle ergo exinde ducere hanc consequentiam possum, *quæcumque ad culturam, conservationemque pertinent nostram, quæcumque ad colendam, & conservandam hominum Societatem conducunt, hæc naturalis juris sunto.*

Al-

Alteram legis, jurisve speciem esse diximus jus voluntarium, quod ex voluntate originem ducit; estque vel humanum, vel Divinum: humanum est, quod ab iis, qui populos civitatesque regunt, fertur; Divinum quale sit, satis ex vocabuli sono colliquet, illud nimirum est, quod ex voluntate Divina cognita, & patefacta per propriam declarationem, non autem per insitum omnibus hominibus sensum patescit; quo discrimine satis a naturali jure, quod item Divinum dici posse defendimus, distinguitur.

Omnes istæ porro legum species, sive nimirum eæ naturales, sive Divinæ, sive humanæ, sive Religionis esse proponantur, eas omnes aut immutabiles, aut arbitrarias esse dico. Immutabiles illas appello, quæ adeo justæ, naturalesque sunt, ut nemo vel maxima pollens auctoritate tanti exi-

ſtimetur, ut eas aut tollere, aut immutare quoquomodo poſſit. Tales ſunt duæ primitivæ leges; quarum una amorem Dei, quarum altera amorem proximi præcipit; tales ſunt eæ, quæ immediate ad eas primitivas leges referuntur; ergo lex, unicuique quod ſuum eſt, tribuendum eſſe, lex alteri faciendum, quod fiat nobis volumus, non faciendum, quod nolumus fiat nobis, quum ad legem proximi referatur, eſt immutabilis penitus exiſtimanda. Igitur legum immutabilium origo unde deducenda ſit, dignoſci facillime poteſt; aut enim primarias duas leges immutabiles amoris ſcilicet Dei, & proximi contemplamur, aut eas, quæ ab hiſce duabus legibus veluti ex uberrimo fonte deſcendunt, quæque ſunt nonniſi certa earumdem legum extenſio; ſi primas, ſuam immediate a Deo ipſo originem

tra-

trahunt, sin vero alteras, quum a primitivis legibus proficiscantur, immediate ab hisce sua ducunt initia, mediate autem, seu, ut loqui nonnulli amant, secundum quid a Deo.

Dixi leges immutabiles, seu naturales adeo justas esse, ut immutari minime possint; non ita tamen rem velim accipias, ut nulla ex naturalibus, immutabilibusque legibus ita immutabilis existimetur, ut nullam inde exceptionem admittat; plures enim immutabiles utique sunt, sed dispensationem, exceptionemque admittunt, aliæ autem ita naturales, immutabilesque existimantur, ut nec dispensationem, nec exceptionem pati quoquomodo possint. Hocce immutabilium legum discrimen optimum habet tum in Civilis societatis ordine, tum in duabus primitivis legibus fundamentum; nimirum, si civilis so-

cietatis ordo , ſpirituſque duarum primitivarum legum expoſcat, ut aliqua ex immutabilibus legibus aut reſtringatur , aut diſpenſationi, exceptionique ſubjaceat, quin ad ejus reſtrictionem, diſpenſationem, aut exceptionem deveniatur quid prohibet ? at ſi immutari, reſtringique minime poteſt , quin aut ſocietatis ordo, aut primitivarum legum ſpiritus violetur, nec diſpenſationem, nec exceptionem, nec reſtrictionem patietur. Eæ tamen ipſæ, quæ reſtrictioni, quæ exceptioni , diſpenſationique ſubjacent, non certe immutabiles eſſe deſinent ; legumque immutabilium nequaquam perdent characterem ; ut ut enim diſpenſationem , exceptionemque certis in caſibus, certiſque datis adjunctis, admittant , eas tamen ſua natura certas , juſtas , irrevocabiles eſſe conſtat: rem tamen uno, aut altero exemplo illuſtremus . Præcipit

pit Lex bonam fidem, præcipit fidelitatem, præcipit ſinceritatem, prohibet autem fraudem, prohibet dolum, prohibet injurias; hæc omnino eſt immutabilis, nullamque aut reſtrictionem, aut exceptionem, aut diſpenſationem recipit. Lex econtra prohibet jurare, ea tamen diſpenſationem, exceptionemque recipit. Quid enim ſi de re dubia agatur, invenirique aliter veritas non poſſit? Lex certe, ut juramentum deferatur, quo ea tandem liqueſcat, permittit.

Sed jam quæ nam Leges arbitrariæ dicantur, videamus. Haſce eas dico, quæ neque a duabus, quas deſcripſimus, primitivis Legibus, neque ab iis, quæ ex illis veluti ex uberrimo fonte deſcendunt, pendent: harum origo duplicem cauſam habet; prima eſt neceſſitas quarumdam definiendarum difficultatum, quæ in naturalibus quibuſdam legibus appli-

candis verſatur, tunc ſcilicet quando difficultates tales ſunt, ut aliter non poſſit iis, niſi arbitrariis legibus latis, occurri; altera ex pluribus inventis, quæ civili Societati utilia futura viſa ſunt, petenda videtur; inventa namque iſthæc, quæ & vocari arbitraria poſſunt, arbitrariis pariter legibus diriguntur.

Quoniam vero auctoritas, juſtitiaque legum eſt, quæ vim iiſdem legibus tam naturalibus, quam arbitrariis tribuit, multum noſſe refert, quænam ſit juſtitia, & auctoritas Legum naturalium, quænam juſtitia, & auctoritas legum, quæ arbitrariæ dicuntur. Hoc porro inter utriuſque legum ſpeciei juſtitiam intereſt diſcrimen, quod ſicut naturales leges, quippequæ maxime ſunt eſſentiales, pendentque a duabus primitivis legibus, amoris ſcilicet Dei, dilectioniſque proximi noſtri, eſſentialiter juſtæ

ſunt,

ſunt, earum juſtitia eadem ſemper eſt, & conſtans, mutarique minime poteſt. Sed leges arbitrariæ, quum abſolutum ordinis Societatis fundamentum non conſtituant, ita ut nulla reperiatur, quæ abolitioni, mutationique non ſubjaceat, mutari earum juſtitia pro locorum, temporum, perſonarumque ratione poteſt; univerſalis autem legum omnium auctoritas in ordine Divino, qui homines Legibus ſervandis ſubjicit, conſiſtit. Sed quemadmodum multum inter naturalium legum juſtitiam, & juſtitiam legum, quæ arbitrariæ dicuntur, intereſt diſcriminis, illud quoque intereſt inter earumdem legum auctoritatem, nimirum naturales leges quum eadem juſtitia ſint, naturalem ſuper nos obtinent auctoritatem; non enim aliam ob cauſam nobis leges iſtæ donantur, quam ut juſtitiam, veritatemque noſcamus, eamque ſequamur; at le-

legum, quæ arbitrariæ dicuntur, potestas in ordine Dei præcipientis, ut sublimioribus potestatibus pareamus, consistit.

Hocce autem inter auctoritatem, justitiamque legum naturalium, earumque, quæ arbitrariæ sunt, discrimen hunc habet effectum, quod leges naturales, quippequæ essentialiter justæ sunt, naturaleque rationis objectum constituunt, nemo eas ignorare quoquomodo potest, seque hoc colore, quod satis rationis luminis ad eas probe noscendas non habeat, excusare; quando econtra, si de legibus arbitrariis tractetur, ejusmodi eæ sunt, ut ignotæ hominibus esse possint: inde est, ut Leges naturales nullam inde publicationem admittant; quum enim publicatio ignorantiam, inscitiamque involvat, Legum autem naturalium, quarum justitiam nobis satis rationis lumen ostendit, nulla esse in-

scitia,

scitia, aut ignorantia possit, quid hæc publicatio prodest? Leges e-contra arbitrariæ non ante suum effectum, nisi in primis publicentur, sortiuntur. Plura possem de natura Legum conscribere; plura de ea possem tractare; sed dicta sufficiant; ut ut enim res paucis sit contracta, perspicua tamen, ni fallor, est, & clara: properemus ad alia.

De Legum Interpretatione

CAPUT TERTIUM.

QUI factum sit, ut nonnulli in re Civili perpolienda infelicem exitum sint sortiti, scio; scio qui factum, ut errorum monumenta posteris reliquerint; id nimirum tum ex eo, quod legum spiritum ignorarunt, tum ex eo, quod optimam Leges interpretan-

di

di rationem nescierunt, profluit. Isti porro, si rem infectam reliquissent, cum alios, tum me ingentis beneficii debitorem haberent; sed hæc mittamus.

Inter multos casus, quos minutim possem recensere, in quibus accidit, ut ad Legum interpretationem necessario deveniendum sit, duo præcipui sunt: primus est, quando Legem aliquam aut obscuram videmus, aut quidquam ambiguitatis involvere; alter vero est, quando Lex aut ad falsas consequentias, aut ad decisiones injustas traduceretur, si lex ipsa indistincte iis omnibus, quæ in expressione Legis comprehensa videntur, applicaretur: priori namque casu lex absolute, necessarioque interpretationem exposcit, ut verum inde Legis sensum dignoscamus; posteriori vero, ut non jam quid a lege dictum sit, sed quidnam lex velit, perspicue detegamus.

Quum

Quum unaquæque lex sua justitia, æquitateque nitatur, hujus porro æquitatis, justitiæque cognitio, cognitioque legum spiritus optimum est, præcipuumque interpretandarum legum fundamentum; ab hacque demum cognitione optimus legum interpretationis fons, & origo derivat; fundamentum porro, quod non solum in naturalibus legibus, verum etiam in arbitrariis locum habet: quum enim arbitrariæ leges suum ex naturalibus legibus fundamentum desumant; id verissimum esse sua sponte, liberrimeque fluit. Quamquam tamen in arbitrariis hisce legibus interpretandis, discutiendisque huic æquitatis, justitiæque cognitionis principio principium aliud sit necessario jungendum, nimirum ut & Legislatoris intentio, & ejus voluntas in legibus hisce interpretandis investigetur; id enim unanimes omnes consentiunt, id o-

mnes volunt interpretes, id jus civile constituit, id ratio ipsa commonstrat; quapropter facillimum est concludere, si in naturalibus legibus interpretandis contra æquitem, contra justitiam consequentiæ ducantur, interpretationem, deficiente legum spiritu, qui in naturalibus & justitia est, & æquitas, prope ridendam, floccique faciendam esse argumento *l. 90. de regulis juris*, ubi in omnibus quidem, maxime tamen in legibus æquitatem spectandam esse decernitur, argumento *l.* 4. §. 1. *ff. de eo, quod certo loco*, ubi judex æquitatem ante oculos semper habere oportere definitur, argumento *l.* 13. *de excus.* ubi similis propemodum phrasis occurrit; facillimum est concludere, si legibus arbitrariis interpretatio contra manifestam legislatoris voluntatem applicetur, interpretationem hance rejiciendam penitus esse; tunc

enim

enim earumdem legum ſpiritus, qui Legislatoris voluntas eſt, deſideratur.

Eſt tamen rejicienda eorum opinio, qui, ſi lex aliqua arbitraria quidpiam continere rigoris videatur, ſub æquitatis voluntatiſque Legislatoris prætextu hunce rigorem per legis interpretationem tollendum exiſtimant; refert enim rem univerſam diſtinguere: aut enim rigor legis ipſius legis ſubſtantiam, eſſentiamque conſtituit, adeo ut remitti ille non poſſit, quin lex ipſa corruat, redigaturque in nihilum; aut de legis eſſentia non eſt, adeo ut lex nihilominus, ut ut ejus rigor relaxetur, vim, effectumque ſuum ſortiatur. Si primum, remitti rigor nulla ratione poteſt; voluntas enim Legislatoris deſideratur. Finge ergo: quis teſtamentum condidit; ſolemnitates neceſſarias, quas jus Civile præſcribit, adhibuit, idque

unum restabat, ut ipse illud signaret, sed signare illud morte præreptus non potuit, & tamen multæ sunt voluntatis Testatoris conjecturæ, sunt ejus multa indicia, sunt multa, eademque liquentia signa, quæ eum signare utique voluisse, sed non potuisse commonstrant; quæritur de testamenti validitate, ac viribus; utique, ut illud valeat, æquitas suadere videtur, sed rigor juris, ut illud non valeat, ac rescindatur, exposcit; ille, inquam, rigor, qui Juris, Legisve ipsius substantiam constituit, quique si remittatur, lex tota concidat, nullumque sortiatur effectum necessum est; at vero si rigor juris juris ipsius essentiam, ac substantiam non constituit, ut æquitas rigori præferatur ex Legislatoris ipsius intentione necessum est: Finge: Avus maternus neptis Sejæ marito dedit dotem, a quo tamen stipulatus est, ut

ut quoties divortium ſine culpa factum fuiſſet inter maritum, & neptem, vel Sejæ nepti, vel ſibi reſtitueretur dos; avus maternus, relictis heredibus, defunctus eſt, deinde ſine culpa neptis ſolutum fuit matrimonium; quæritur; utrum actio Sejæ ad repetendam dotem concedenda ſit; utique Sigor juris, ut non concedatur, expoſcit; etenim in perſona Sejæ inutiliter addita ſtipulatio videtur; at æquitas videtur aliud expoſcere; quid ergo æquitatem rigori præferendam decernimus *l.* 45. *ff. ſoluto matrimonio*; agitur enim de juris rigore, in quo juris, legiſſe ipſius ſubſtantia non conſiſtit: agitur de juris rigore, qui ut ut remittatur, ſuum nihilominus lex effectum alias ſortitur, ſed hæc, quæ certiſſima ſunt, mittamus.

Ad Legiſlatoris mentem, voluntatemque in Legibus interpretandis probe noſcendam permulta

certe

certe conducunt; potiſſima tamen ſunt materia ſubſtrata, effectus, & locus: *materia ſubſtrata*, ſcilicet ſi Interpres verba Legis ſecundum qualitatem negotii interpretetur, optimam præ manibus habebit voluntatis Legiſlatoris conjecturam; eſto exemplum in verbo *efficere*; poteſt enim hoc verbum ſignificare aut aliquid facere, illudque ad exitum perducere, aut curare, ut aliquid fiat, ut quidpiam perducatur ad exitum; nimirum pro ut inciderit negotium, aut unum, aut alterum verbum *efficere* ſignificare interpres declarabit; idem dicito de verbo *uſusfructus*, cujus duplex juxta quoſdam ſignificatio eſt, modo enim cauſalis intelligendus, modo formalis; idem dicito de verbo *dies*; dies enim aut intelligitur ille, qui definitur ſpatio XXIV. horarum, aut ille dicitur, qui mora Solis ſupra horizontem perficitur; ergo ſi indu-

ciæ factæ ſint xxx. dierum ; res eſt intelligenda de diebus, qui 24. horarum ſpatio definiuntur, non autem de iis, qui perficiuntur ſolis ſupra horizontem mora. Idem dicito de voce *armorum* ; ea enim modo inſtrumenta bellica, modo armatos milites denotat ; ea ergo pro ſubſtrata materia ſub hoc, aut illo potius ſenſu accipienda, intelligendaque eſt ; igitur ſi ita conventum ſit, ne quis tertio die alicui arma inferat, exercitum, militeſque intelligendos manifeſtiſſimum eſt ; ſin autem in alicujus præſidii deditione, aut de armis tradendis, aut iiſdem in loco relinquendis conveniatur, res eſt de inſtrumentis bellicis intelligenda, adeo ut militibus diſcedendi facultas, bellicis inſtrumentis relictis, conceſſa credatur.

Sequitur effectus, & conſequentia, quam ad genuinam Legis ſententiam multum conducere deno-

tavi ; nempe rem aget interpres voluntati Legislatoris convenientissimam , si in re dubia eam accipiat interpretationem , quæ vitio careat, effectumque non habeat a ratione alienum. Quum enim Lex justa esse debeat, & rationi innixa, non est credendus Legislator velle Legem , quæ effectum habeat rationi , justitiæque contrarium . Si ergo lex ex. gr. proponatur, *ne quis alium sub gravissimis pœnis occidat* , hæc porro Lex non est ad quoscumque casus per interpretationem trahenda, ne, si id fiat, ea habeat effectum a ratione alienum, justitiæque contrarium ; quid enim si quis aggressorem, quin se ulla alia possit ratione defendere, occidat? an ne eum in pœnam Legis incidere constituemus? huc porro belle facit illud Ciceronis de Invent. L. 1. *omnes Leges ad commodum Reipublicæ referri oportet, & eas ex utilitate communi , non ex scriptione ,*

quæ

quæ in Literis est, interpretari; nemo enim Leges Legum causa salvas esse vult, sed Reipublicæ.

Ultimus tandem optimæ faciendæ Legum interpretationis modus hic est, ut leges, quæ sunt obscuræ, cum aliis, quæ quidpiam cum iis habent affinitatis, componantur. Quare recte Cicero de Inventione lib. 2. *qua in sententia scriptor fuerit, ex cæteris ejus scriptis, ex factis, dictis, animo, atque vita ejus sumi oportebit.* Itaque si quis triticum dare sibi stipulatus sit sine adjectione mensuræ, hæc stipulatio imperfecta est *l.* 115. *de verb. oblig.* at si ex negotio prius habito adpareat de certi generis, certæque quantitatis tritico & cogitatum, & actum esse, id pro expresso etiam in ipsa stipulatione habendum esse certum est *l.* 97. *ff. eodem.*

Omnibus hisce optimæ faciendæ Legum interpretationis rationibus addere paucis possum, præ-

cipuam quoque vim ſibi habere Legis rationem , ſeu illam cauſam , quæ Legislatorem ad Legem ferendam movit, quam perperam nonnulli cum mente legis confundunt: hæc enim legis mens nil aliud eſt, quam genuina Legis ſententia, ad quam eruendam ratio Legis in ſubſidium adſumitur; hæc ratio, inquam, Legis multum optimæ interpretationi faciendæ Legis inſervit, dummodo tamen aliqua ratione tamquam cauſa unica Legislatoris voluntatem motam fuiſſe conſtet, hucque facit tritum illud; *Ceſſante ratione Legis ceſſat Lex ipſa*.

Si tamen, ut ut diligenter Legum ſenſus inveſtigetur, ut ut earumdem ſpiritus perpendatur, ut ut ad eum eruendum, quas diximus, optimæ faciendæ interpretationis regulæ, rationeſque adhibeantur, aut Legis nihilominus maneat obſcuritas, aut Lex ad falſas conſequentias nos ducat, tunc uni-

unicum rei expediendæ superest remedium, ut ad Legislatorem ipsum confugiamus; ipse enim unus, quod obscurum est, apertum, clarumque reddet; ipse unus verum Legis sensum aperiet; ipse unus optimus suæ Legis erit interpres. Sed de hac re satis.

De iis, quibus humana Societas fovetur

DISSERTATIO III.

HOmines sua sponte adductos infirmitatis experimento, ex eo scilicet, quod se dispersos, nihilque commune tenentes ab improbis, violentisque facillime opprimi sentirent, in Societatem coivisse negare stultissimum est; stultissimum est negare, hominem primum ea remedia, quæ & ad hominum ferociam comprimen-

dam, & ad Societatem fovendam conducunt, excogitasse; sed nedum stultissimum, sed maxime improbum foret, si hæc omnia homines dispositione Divina fecisse negaremus, nihilque hic Divinam Providentiam potuisse opinaremur. Quare recte Grotius de jure belli, & pacis *lib.* 1. *Cap.* 4. §. 7. v. 3. hisce verbis: *notandum est, primo homines non Dei præcepto, sed sponte adductos experimento infirmitatis familiarum segregum adversus violentiam in Societatem Civilem coiisse, unde ortum habet potestas Civilis, quam ideo humanam ordinationem Petrus vocat, quamquam alibi & Divina ordinatio vocatur, quia hominum salubre institutum Deus probavit;* inde autem est, ut quæ ad Societatem colendam spectant, juris naturalis, cujus auctor est Deus, merito esse dicantur; dicantur juris naturalis ea, quæ ad eam conservandam conducunt.

Sed

Sed jam hæcce remedia quid ſint, cujus generis, & qualitatis, deliberandum eſt. Ea in primis porro poſſumus aut vincula, quibus homines inter ſe, diſpoſitione Divina, quo inter eos fraterni amoris Lex vigeat, colligantur, aut obligationes, quibus reciproce ii adſtringuntur, appellare; ſunt autem varii generis, aliæ enim ſunt obligationes, quæ mutuo conſenſu efformantur, huc pertinet emptionis, venditioniſque contractus, huc contractus permutationis, locationis, & conductionis, huc Societas; huc pertinent ſervitutes, precaria, & tranſactiones, huc uſusfructus, procurationes, & alia generis ejuſdem; ſunt e converſo obligationes aliæ, quæ ſine mutuo conſenſu efformantur, uniuſque tantum conſenſu, quo pertinet tutelarum materies, quæ magnam ſibi in jure Civili vindicat partem, perficiuntur. Hæc porro obligationum diviſio optimam

mam hujus dissertationis partitionem constituit; rem enim universam in duplicem partem dividam; in primis enim de iis obligationibus, quæ mutuo consensu perficiuntur, dicam, secundo de iis, quæ sine mutuo consensu efformantur, disputabo.

PARS PRIMA

De obligationibus præcipuis, quæ mutuo consensu efformantur, & in primis quidem

De Emptione, & Venditione

CAPUT I.

ORiginem, necessitatem, caussamque introducendæ, formandæque emptionis, venditionisque diserte explicat Paulus in *L. 1. de Contrab. empt.* ideoque in hacce inquirenda mihi immorandum non

esse puto; definitur autem emptio, & venditio, *Contractus, quo unus Contrahentium rem pro certo pretio, & in numerata pecunia consistente præstare, idest tradere, alter pretium pro re vendita dare ex sola conventione tenetur l. 1. & 2. h. t. l. 1. de actionib. empti. §. 1. instit. de empt. & vendit.* Hunc contractum nudus consensus perficit; idest obligationem parit, ex qua nascitur actio, qua contrahentes eumdem implere, & consummare tenentur; idest rem tradere, pretiumque dare, quæ est ultima hujusce negotii perfectio, cujus substantia consensu, re, pretioque constat *l. 72. de Contrab. empt. l. 8. de periculo, & commodo rei venditæ*. Consensu, inquam, in primis; sed iste ex utraque parte interveniat necessum est *l. 9. ff. h. t.* ergo si aut Consensus ex utraque parte, aut ex alterutra tantum deficiat, quum id, quod ad contractus substantiam spectat, desideretur,

retur, nulla erit emptio, venditioque nulla *l.* 57. *ff. de oblig. & act.* quemadmodum esset nulla, si error aliquis in emptione, venditioneque intervenerit, veluti si aliud emptor, aliudque venditor senserit; quid enim magis voluntati, consensuique contrarium, quam error, atque dissensus?

Hincque porro fit, ut furiosus, cum ejus aut nullus sit, aut nullus intelligi consensus possit, emptionem præterquam intermissionis tempore, lucidisque intervallis, contrahere minime possit; huc pertinet *l.* 5. & 40. *ff. de reg. juris*, huc *l.* 1. §. *ultim. ff. soluto matrimonio*, huc *l.* 14. *Locati l.* 2. §. *Si pecuniam de donat.* huc denique *Lex* 12. *Cod. de usufructu*.

Homini furioso prodigum comparandum existimo; qui enim nequitia sua paterna, avitaque bona dissipans disperdit, parum a furioso distat, ita ut detur ei cura-

tor

tor exemplo furiosi ex sententia Legis XII. tabularum, quæ, ut furiosus sit in agnatorum Gentilium tutela, exposcit; id enim ex *l. 1. ff. de Curatorib. furios.* belle colligitur; commemoratque sequentibus carminibus Horatius:

Interdicto huic omne adimat Jus Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Ergo quemadmodum furiosus emptionem contrahere minime potest, ita etiam prodigus neque rem suam vendere, neque contrahere negotia potest; argumentumque evidentissimum extat in *l. 26. de Contrah. empt.* & in *l. 40. ff. de reg. juris.*

Similis etiam furioso in eo pupillus est, quod rem suam nec vendere, nec alio modo alienare, inconsulto tutore, possit *l. 13. §. Si quis a pupillo de Contrab. empt.* pupilli enim quid agant non intelligunt, omniaque ignorare dicuntur

in

in *l. ult. ff. rem pupilli salvam fore*; ignorantes autem non contrahunt *l. 5. de oblig. & act.*

Eodem porro modo, quo & furor, & prodigalitas, & pupillaris ætas impedit, quominus quis contrahere emptionem possit, efficitque, ut contractus rescindantur ob id, quod necessarius consensus, qui emptionis, venditionisque substantiam constituit, desideretur, simulatio quoque, veritatisque figmentum, quod forte emptioni caussam, initiumque dederit, id necessario operatur, ut simulatus contractus, immaginariaque venditio juris vinculum minime obtineat; de iis simulationibus, fictionibusque loquor, quæ aut in Legum, aut in alterius fraudem adhibentur; alias enim, quæ sunt utilitatis causa receptæ, quid improbabimus? quid improbabimus ex. gr. simulationes in emancipationibus liberorum, cum scilicet

Pa-

Pater naturalis filium patri fiduciario uno nummo immaginario vendebat? quid improbabimus simulationes in adoptionibus, quæ describuntur in *l. ult. Cod. de adoptionibus*? quid improbabimus simulationes, quæ in nuptiis adhibebantur, ideſt quando eæ fierent per coemptionem, cum vir, & uxor se se viciſſim aſſe Cajano emerent, uti & Servius *ad Virgilium*, & Tullius *in Topicis*, & Nonius in verbo *Nubentes* retulit? Quid improbabimus ſimulationes in reſtitutione Fidei commiſſæ hæreditatis, quas memorat Theophilus in *§. reſtituta de Fideicomiſs. hæredit.*?

Simulationi, quæ aut in Legum, aut in alterius fraudem adhibetur, vim, coactionemque jungo; ergo quemadmodum ea inutilem, irritamque emptionem, venditionemque reddit, & hæcce quoque eam inutilem, irritamque merito efficiet; quid enim magis conſenſum

quam

quam vis, coactioque tollit? huc ergo respicit *lex* 71. *de contrab. empt.* huc respicit *lex* 11. & 14. *Cod. eod. tit.* huc facit *lex* 16. *Cod. de jure delib.* huc *lex* 3. *Cod. de commun. rerum alien.* huc denique *lex* 17. §. *sicut ff. commodati*. Nam Leges istæ omnes vim, coactionemque vitium, quod emptionis destruit substantiam, sapere belle definiunt; quamquam, ut verum fatear, hæc generalis regula sit, quæ suam certe patitur exceptionem; invitus enim aliquando, certisque in casibus rem suam vendere, contrahereque compellitur, hosce minutim expendit Cujacius *lib.* XXVII. *observat.* & Glossographi in Constitutione Justiniani *de communi servo manumisso*.

Consensus porro, quem adeo necessarium in emptione, venditioneque diximus, in rem certam, quæ emptionis quoque substantiam constituit, cadat necessum est; non

sane

ſane quod, ut perfecta, numeriſque omnibus abſoluta venditio dicatur, rei neceſſaria traditio ſit, ſed quod ad ejus perfectionem conſenſus de re certa præſtanda interveniat neceſſum eſt; hæc eſt definitio *l.* 1. & 72. *ff. de contrab. empt.* hæc eſt ſententia *l.* 8. *ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, hic ſenſus eſt *l.* 1. §. 1. *de contrab. empt.* dic idem de pretio, quod etiam ejuſdem emptionis, venditioniſque ſubſtantiam afficit; dummodo enim de pretio conventio in venditione facienda fiat, dummodo ejus præſtandi conſenſus accedat, quid inde, quod ad emptionis, venditioniſque perfectionem conducat, ulterius deſiderari dicemus? Sed hoc certum ſit neceſſum eſt; tale eſt, cujus quantitas, aut nomen, aut demonſtrationem, aut vicem nominis habet *l.* 6. *de rebus creditis*; ſic valet emptio, *quanti tu eum emiſti, quantumque in arca habeo*; tam

tam evidenti namque demonstratione incertum esse pretium non potest; idem est si quis ita emerit, *est mihi fundus venditus* 100. *&* *quanti pluris eum vendidero*; habet enim hæc emptio pretium certum 100. augebitur autem pretium, si pluris emptor vendiderit.

Hæcce certitudinis in emptione contrahenda pretii doctrina definiendam trahit quæstionem, utrum emptio, collata pretii definitione in alterius ex contrahentibus arbitrium, puta emptoris, aut venditoris sustineatur, nec ne; perpauci certe hance, uti par est, definierunt; idque ex eo potissimum, quod, quid sit arbitrium, penitus ignorarunt, descendit; arbitrium enim ambiguum verbum est; aliquando enim meram voluntatem, arbitriumque merum significat; aliquando vero boni viri arbitrium, uti optime Proculus in *l. 76. pro socio* observavit, designat.

Ita-

Itaque ad quæstionem hance definiendam multum certe refert, quidnam ex contrahentium voluntate arbitrii nomen designet: mihi porro contrahentes magis boni viri arbitrium, quam meram voluntatem respexisse videntur; neque enim rem eos nullam agere voluisse credendum est; ideoque non esse causam, cur valere emptio non debeat, quum pretium certum, quod æquitati inniti debeat, videatur, existimo. Objicies ne, non deberi in debitoris arbitrium conferri, utrum obstrictus esse velit, nec ne? observa, quæso, in proposita specie, non electo mero arbitrio, sed arbitrio boni viri, idest arbitrio quodammodo ipsius æquitatis, cujus quasi vice emptor fungatur, minime obtinere. Id diserte probat Ulpianus in *l.* 32. §. 1. *de reg. juris* conjungenda cum *l.* 7. *de contrab. empt.* quum desumpta utraque sit ex libro Ul-

piani ad Sabinum , eamdemque speciem tractet.

Ex eo autem quod sine pretio, sine re, merceve constare venditio non potest, dubitatum olim fuit, an hæreditas, aut actio vendi possit; hæc enim non naturaliter, sed civiliter intelliguntur, idest non in corpore, sed in jure consistunt, intellectuque magis, quam sensu percipiuntur. Dubium tamen fuit, quod potuit facillime tolli; quando enim & hæreditas, & actio venditur, non tam jura ipsa, quam res, quæ in hæreditate, & in obligatione manent, venduntur, ita ut maneat sine dubio hæres, qui semel extitit hæres *l. 7. ff. de minoribus l. 88. de hæred. instit. §. restituta instit. de Fidei Commiss. hæredit.* quod ita est intelligendum, ut qui semel extitit hæres, numquam esse hæres desinat facto suo, repudiatione scilicet, vel abstinentia hæreditatis. Igitur ille, cui ven-

vendita est hæreditas, habet quidem hæreditatis emolumentum, & quidquid ad ipsum hæredem pervenerit, non tamen jus ipsum hæreditatis, nec proinde directas suo nomine actiones, sed velut procurator in rem suam factus actionibus mandatis utetur; quid si mandatæ, tributæque non fuerint? utiles tunc nomine proprio exercebit, directis eo casu manentibus penes hæredem: sed hæc, quæ clara sunt, mittamus.

Evenit quandoque, ut certa merx sit, certumve corpus, in quo consensum intervenisse proponatur; evenit, ut certum in rei venditione pretium appositum sit; & tamen emptio non valeat. Quid enim ex. gr. si quis rem suam emat? an ne nullam venditionem dicemus juxta *l. 4. & 10. Cod. de contrab. empt. l. 16. & 36. eodem tit. l. 4. in princip. de pignorat. act. & l. 22. §. ult. mandati?* hoc enim tum rei propriæ

ratio, tum natura emptionis, venditionisque suadet; quod tamen non est ubique verum; quid enim si emptio non proprietatis, sed possessionis, quam Emptor non habet, fiat? an ne contra Legem 34. §. *rei suæ de contrah. empt. & l. 28. de acquir. vel ommitt. possess.* emptionem, venditionemque irritam, nullamque definies? Dic autem idem de venditione rei, quæ sit extra commercium posita; ejus enim emptio, venditioque fieri nulla potest, factaque rescindetur, nulliusque erit momenti; idque verum est non solum si venditio pure concipiatur, verum etiam si ita rei, cujus commercium non est, pata rei Sacræ, venditio fiat, si *desinat esse Sacra*. Scribunt enim Interpretes, jurisque auctores, ominosum esse desiderare rem Sacram fieri profanam.

Peracto emptionis, venditionisque contractu, licet res nondum

tradita sit, omne commodum, omneque ipsius rei periculum erit emptoris; hæc est sententia *Legis 7. & 8. de periculo, & commodo rei venditæ*, hic est sensus *l. 1. 4. ult. & penult. cod. eod. tit.* hic spiritus Legis est 35. §. 4. *de empt. & vendit. & l. 5. §. ult. de rescindenda venditione*. Quid ni? quum enim omne rei periculum, omneque commodum ad rei ipsius Dominum spectet, perfecta autem emptione rei emptæ dominium emptori tribuatur, qua, quæso, ratione & periculum, & commodum rei venditori tribuemus? quæ ratio id suadet? qualenam juris monumentum hocce demonstrat? quis juris Interpres, qui tantillum sapiat, id umquam edocuit? periculi autem nomine casus etiam fortuitos comprehendendos puto. Nam qui periculum dicit, casum etiam fortuitum intelligit *l. 4. l. 11. de rebus creditis l. 17. §. 1. 2. & penult. de præscriptis*

verbis; quod adeo certum, ut in re expendenda mihi immorandum non esse putem.

Emptori, perfecto, numerisque omnibus absoluto emptionis, venditionisque contractu, dari actionem ex empto, in quam primum res ipsa deducitur, certum est; eam enim præstare venditor, idest tradere necessario emptori tenetur *l. ex empto de actionibus empti*; sed quomodo tradere debeat, quæritur: & certum est, id non dici traditum, quod avocari potest *l. qui concubinam §. si hæres de leg.* 3. ideoque possessio, quæ jure avocata est a venditore, tradita non intelligitur *l.* 13. *de actionib. empti*; tradi ergo vacua possessio, quæ rem omnino sequitur, debet. At Proculus in *l.* 68. *§.* 2. *de contrah. empt.* actione ex empto non agi, ut venditor vacuam tradat possessionem, scripsisse videtur; sed illud est considerandum, Proculum de eo allo-

qui

qui casu, quo conductionis mercedem ad emptorem pertinere convenerat, ut ex principio ejus Epistolæ constat; tunc enim quidem locationi stare compellitur, atque ita a vacuæ possessionis jure recessisse existimatur, uti etiam Scævola de lege Commissoria respondit in *l. 6. in f. de legibus Commiss.* multis quia modis belle potest propter locationem contingere, ne venditor rem tradere possit; nisi itaque pactum contrarium intercedat, vacuam, uti diximus, tradere possessionem tenetur; sed non tantum ad rei possessionem habendam hæcce actio emptori competens tendit, verum etiam ad ea omnia habenda, quæ venditor venditioni accessura dixit; sed non ille ad id tenetur, quod ipse ignorabat, quum emptor sciret, *l. si minor Cod. de actionibus empti*. Quid si uterque nescierit? quanto minoris empturus erat actione ex em-

pto a venditore, consequetur emptor; utique Cajus in *l.* 18. *de aedilitio edicto* aestimatorium judicium videtur emptori contra venditorem, qui de mancipio affirmavit, concedere. At loquitur de aestimatoria actione, quam Ædiles duobus in casibus invenerunt, vel cum alicujus animalis venditor corporis vitium celavit, vel de ipso animali falsa quaedam affirmavit, quibus etiam in casibus redhibitoria prodita est actio *l.* 1. *versic. sic in fine de aedilit. edicto*. Quamquam quid? quum civilis empti actio plenior sit ad id, quod a venditore celatum est, consequendum *l.* 1. §. 1. *de act. empti*, adidque, quod falso affirmatum est, quum in eam id omne, quod interest, veniat, superflua, & inutilia videntur haecce Praetoris remedia. Verum observandum est, actionem redhibitoriam in duplum semper, quum omnia non redhibentur, compe-

tere

tere *lege redhibitoria de ædilit. edicto*; actio vero ex empto in id tantum competit, quod emptoris intereſt; quod licet ad duplum aliquando æſtimetur *l. ult. cod. de ſentent. quæ pro eo*, oſtendit tamen Ulpianus in *lib. 1. de act. empti*, illud interdum non egredi ſimplum; ſed & hic inſpiciendum eſſe reor, quod vulgo dicitur, difficilem eſſe ejus, quod intereſt, probationem *l. ult. de præt. ſtipulat.* Nam inde conſtare videtur, commodius fore in omnibus rebus venditis, vel redhibitoriam, vel quanto minoris actionem intendere *l. 2. de ædilit. edicto*; obſervandumque, hanc actionem empti dari ad quanti plurimi acceſſionem, quæ dicitur utilitas circa rem *l. ſi ſterilis §. quum per venditorem de act. empt.*

Verum ea non debetur, niſi mora commiſſa; mora autem committi videtur, quum nulla difficultas venditorem, quominus rem traderet, impedierit; quum igitur ven-

ditor,

ditor, qui, pretio accepto, rem non tradit, non possit non esse in mora, condemnari debet utro tempore res pluris fuerit, vel quo veniit, vel quo lis in condemnationem deducitur, idest vel tempore contractus, vel tempore, quod a lite contestata ad rem usque judicandam currit. Competit quoque hæc actio ad fructuum restitutionem, etiam eorum, quibus jam maturis ager distractus est, nisi aliud convenerit; in omnibus enim bonæ fidei judiciis fructus omni modo præstantur, & quidem ex mora; datur etiam hæc actio evicta re vendita ad id quod interest *l. evicta re de evict.* idque verum, ut ut de evictione nihil convenerit *l. empt. Cod. Locati*.

Quemadmodum autem emptori actio contra venditorem conceditur, & actio quoque venditori datur contra emptorem; datur autem ad ea consequenda, quæ ipsi

ab emptore præstanda sunt; & primo quidem ad nummos accipiendos competit, quos illius facere emptor cogitur; datur quoque ad pretii usuras post traditionis diem. Quid ni? quum enim re emptor fruatur, æquissimum est, eum pretii usuras dependere argumento *l. 13. §. 19. de act. empti*; prius autem usuras ab eo exigi non decet, quam ipsi res tradita sit, quum ante fructus non perceperit; datur etiam ad consequendum quanto pluris res valeret, si quod ex ea tempore contractus ablatum est venditorem non latuisset. Verisimile est enim, id venditum ab eo non fuisse. Datur denique venditori, si emptoris dolo res minoris distracta sit; est enim a bona fide alienum, alicui suum dolum prodesse.

De-

De Locatione, & Conductione

CAPUT II.

UT omnes homines res, quibus necessario egent, universas sibi proprias habeant, impossibile est; impossibile est, ut unusquisque ea ex se ipse faciat, quæ haberi nonnisi per industriam, laboremque possunt; indeque factum, ut harumce rerum, quo earum omnes possint necessarium usum habere, homines ipsi commercium induxerint; commercium, inquam: justum enim non est, ut earum rerum, quæ mihi multo labore, multaque constant industria, alii gratuitum sibi usum prætendant; loquor hic de locatione, conductioneque, quæ fuit ab hominibus inducta, ut earum rerum usus, qui mihi superfluus est, al-

teri, qui eo eget, concedatur.

Hæc definitur *Conventio nuda fruendi, faciendique aliquid certa mercede constituta*; recte; est enim contractus, qui solo utriusque partis consensu perficitur sine re, sine verbis, sine litteris; ex quo conductori jus competit utendi, fruendique re conducta, dummodo tamen certa merces, quæ in pecunia numerata consistit, præstetur *l.* 2. 15. §. 24. *h. t. l.* 1. §. *Si quis servum depositi*, *l.* 5. §. *at cum do de præscriptis verbis*, indeque est, ut iste contractus sit contractui emptionis, venditionisque affinis; uterque enim iisdem civilis juris regulis conficitur, uterque substantiam capit, perficiturque eadem conventionis forma. Quemadmodum enim emptio, & venditio solo consensu perficitur, statim atque de re certa, certoque pretio, nulla adjecta conditione, convenerit; ita locatio, & conductio uno consensu,

sta-

ſtatim atque de re, & pretio, nulla inſerta conditione, convenerit, perfecta, numeriſque omnibus abſoluta intelligitur; & quemadmodum nulla emptio, nullaque venditio eſt, ſi nulla merces in ea interveniat, uti & nulla eſt, ſi pretium nullum interveniſſe proponatur, propterea quod illud, quod ejus ſubſtantiam conſtituit, deſideratur; ita conductio nulla eſt, ſi aut merces, aut pretium deſideretur, nullaque propterea locati conducti obligatio enaſcitur, nullaque enaſcitur actio ex locato conducto *l.* 10. *in fine de adquir. poſſeſſ. l.* 20. *&* 46. *h. t.* argumento *l.* 36. *&* 38. *de contrah. empt.* Pretium autem ſicuti & in emptione, venditioneque non ſit imaginarium oportet, ita & in locatione, & conductione illud non eſſe poſſe imaginarium ex generali juris regula ſtatutum eſt. *Generali regula* dixi; aliquando enim jure Civili venditio, & lo-

catio

catio quadam pretii imagine facta recipitur, remedii scilicet loco, viceque usufructus, qui mero jure extraneo cedi non potest *l. 66. ff. de jure dotium*. Verum ergo pretium in utroque contractu exigimus; hocque in emptione in numerata tantum pecunia consistere debet; in locatione vero non tantum in nummis, sed in cæteris quoque rebus, quæ mensura, ac pondere constant; ex. gr. in certo olei pondere, aut in certa frumenti modiatione quotannis præstanda pro mercede pacta potest consistere *l. 8. §. 21. Cod. de locato conducto*.

Quid ergo si fundus non nummis, sed partibus locatus sit, partiariusque Colonus, qui fructuum partem Domino præstare tenetur, constituatur? utrum hic locatio, & conductio sit, perquiritur; mihi porro non vera locatio, & conductio est, sed quasi locati, conductique genus argumento *l.* 1. §.

Si

Si quis servum ff. depositi, videtur, que ea quoquomodo ad Societatem ipsam accedere; hicce namque Colonus quasi Societatis jure, & lucrum, & damnum cum vero Domino partiri dicitur; vide Cujacium ad *l.* 31. §. *l. locati tractatu* VIII. *ad Africanum*.

Sed & alia sunt, quæ emptioni, venditionique cum locatione, conductioneque sunt communia; ac in primis quidem quemadmodum rei suæ pure facta emptio non valet *l.* 16. *de contrab. empt.* ita nec locatio *l.* 20. *Cod. de locato l.* 21. *de usurpat. & usucap.* deinde sicut rei alienæ bona fide venditio jure fit, mutuaque inde nascitur obligatio inter emptorem, venditoremque, & datur ultro citroque actio *l.* 28. *ff. de contrab. empt.* ita & locatio rei alienæ fieri bona fide potest, actioque locati, & conducti ex utraque parte directa, & principalis enascitur, *l.* 7. *ff. locati*, & sicut emptio

ptio fieri ſub conditione poteſt , ita & fieri locatio conductioque poteſt *l.* 20. *eodem*; & quemadmodum nec probabilis , nec juſta reſciſſionis venditionis cauſſa videtur, ſi majus pretium offeratur *l.* 6. *&* 7. *cod. de reſcindenda venditione* , quemadmodum & cecinit Plautus in *Moſtellaria act.* 3. *Scen.* 2.

Sibi quiſque ruri metit , ſi male emptæ
Forent , nobis has haud redhibere liceret .

Ita & in locatione conductioneque idem juris eſt *l.* 22. §. *ult. &* 23. *locati*, idque ipſius æquitatis ſpiritus ſuadet. Item ſicut in emptione id unum attendimus , an emptor percipiendi fructus habeat poteſtatem, hoc eſt an traditam habeat poſſeſſionem *l.* 11. §. *venditorem de actionibus empti*, ita etiam in locatione id agitur , ut poſſeſſio præſtetur , ideſt ut uti, fruique liceat *l.* 9. 15. 18. 33. *h. t.*

Item ſicut primum in emptione pretiumindicare regulariter venditori conceditur (Plautus in Perſa, *tua merx eſt , tua indicatio eſt*) ultimum autem de eo ſtatuit emptor ; ita & in locatione contingit , quo facit illud Ariſtotelis Nicom. IX. *l.* τὴν ἀξίαν δὲ ποτέρου τάξαι ἐστὶ, τοῦ προϊεμένου . ἢ τοῦ προλαβόντος , ὁ γὰρ προϊέμενος ἔοικεν ἀλλ' ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ . *Dignitatem rei ſtatuere utrius eſt? ejuſne , qui prius contulit , an ejus , qui prius accepit ? ille enim , qui confert , ei videtur permittere : id quod etiam ajunt Protagoram facere conſueviſſe , quum enim qualiacumque docuiſſet , ei qui didicerat , jubebat æſtimationem quanti viderentur eſſe digna , quæ ſciebat , & tantum accipiebat* . Quamquam de Protagoræ more ita ipſe apud Platonem in Dialogi Cognom. *exactionis meæ hæc eſt conditio , poſtquam aliquis a me didicit , ſi vult ille quidem , retribuit quantum exigo argentum , ſin minus , ingreſſus templum*

jure-

jurejurando pretium æstimat quanta mercede digna sibi mea documenta videantur, *tantamque exponit*. Denique hoc Locatio cum emptione habet commune, ut si quid detrimenti conductori acciderit, ipsius damno, non locatori sit: vide *l. 6. ff. de Lege Rhodia*. Quamquam quid, si enascantur casus, qui aut usum rei intercipiant, aut reddant deteriorem? utrum enim isti Conductori, an Locatori sint damno, possintque de pensione detrahi, belle quæritur. Quidam porro in conductoris damnum eos necessario vergere, locatoremque jus integram exigendi pensionem habere, ut ut fortasse minus, quam quanta pensio sit, ex re conducta fructuum perceperit, responderunt, suæque opinionis in eo fundamentum posuere, quod locator conductori jus re sua utendi dedit, cujus fructuum spes eo tempore, quo contractus iniretur, tanti æstimabatur; adeo-

que cum iſte ſuum præſtiterit, eum quoque penſionem, quam promiſit, præſtare æquum eſſe: opinio vere abſurda; per me enim quando res ſine conductoris culpa perit, non ſolum hic non tenetur ad eamdem reſtituendam, ſed etiam ex eo tempore penſio ceſſat; etenim ut integra merces jure poſſit expoſci, rei exiſtentiam per totum contractus tempus durare ſupponitur; re ergo amplius non exiſtente, contractus expirat: vide *l.* 9. §. 4. *ff. locati*, hucque facit Seſoſtris Regis Ægypti inſtitutum, quo, ſi cui de aſſignata agri portione vis fluminis quidpiam abſtuliſſet, impoſita penſio minuebatur. Deinde vero diſtinguendum eſt inter res, quarum & certum, & definitum uſum præſtare commode poteſt, & inter eas, quarum uſus tum quoad quantitatem incertus eſt, tum aliquid aleæ periculive habet; prioris generis eſt, ex. gr. domus

ad

ad inhabitandum conducta, posterioris autem sunt horti, vineæ, agri &c. Porro si domus vi turbinis sit dejecta, aut fuerit incendii ruinis deformata, poterit conductor tantum de mercede detrahere, quantum usus domus fuit facta ipsi deterior; quando enim pacta merces, seu pensio fuit, hac pacta voluntate, consilioque videtur, si domus usum, qui in præsens erat, per totum conductionis tempus exhiberet: vide *l.* 15. §. 1. *l.* 30. *h. t.* At vero si de illis rebus incidat sermo, quarum proventus est incertus, tunc quemadmodum exuberans earum proventus ad conductorem pertinet, ita ad eum malignus rei exitus, quin æquitatem a summo jure distinguamus, spectabit; nec quidquam de pensione ob sterilitatem detrahendum esse videtur, præsertim cum unius anni sterilitas alterius ubertate soleat compensari; vid. *l.* 16. §. 1. *ff. h. t.* nec

eſt cur opponas tritum illud, *cum damno alterius neminem fieri debere locupletiorem*; nam & idem dicere Locator poſſet; ubi penſionem annis, quibus uberrima collecta ſeges fuit, exigeret, qui tamen non auditur; rectiſſime tamen exceptio in *l.* 15. §. 2. *h. t.* apponitur, ubi damno locatoris eſſe dicitur ſi *fructus ſint corrupti vi fluminum, ſi incurſus hoſtium fiat, ſi urendo fructum oleæ corruperit, aut ſolis fervore non adſueto id contigerit*; additurque ratio, *ne colonus ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri præſtare* (adeoque duplex damnum ferre) *cogatur*; idque certiſſimum, clariſſimumque videtur.

Etſi autem veriſſimum ſit quod de locatione, conductioneque hactenus ſcripſimus, eam nempe in pluribus cum emptione, venditioneque convenire, hoc tamen ſummum in eo eſt diſcrimen, quod in emptione, & venditione id agitur, ut

ut rei dominium ad emptorem transeat, in locatione vero, & conductione ut conductori liceat tantummodo frui certo pretio, certave data mercede, dominiumque penes locatorem permaneat. Locatio enim, ut ut in perpetuum facta proponatur, mutare dominium non potest *l.* 39. *ff. locati l.* 1. *ff. si ager vectigalis*; immo, quod magis est, ne possessio quidem in conductorem transit; ut ut enim ei præstanda sit *L.* 15. *in princip. ff. locati*, ei tamen non quæritur; prædii namque locati Dominus semper possessor est; erit quidem conductor in possessione, non erit tamen verus possessor (vide *l.* 9. *de rei vindicat.*) verus enim possessor non est nisi ille, qui sibi potius, quam alteri possidet *l.* 20. *de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* At Colonus non sibi soli possidet, sed potius Domino, a quo possidet; & hoc est, quod dicitur in *l.* 3. §. *quod si servus l.* 25. §. 1. *l.* 30.

§. *quod per Colonum* , *& inquilinum possidere* . Quod tamen est ad possessionem civilem , non autem ad naturalem , quæ Colono præstatur , referendum arg. *l. 7. §. neque Colonus ff. communi dividundo* ; vide *l. 15. ff. qui satis dare cogantur l. 3. §. ult. l. 4. & penult. §. creditor ff. ad exhibendum l. 38. §. si possessionem de usuris*.

Ex hoc autem manifesto fit argumento , rem locatam dici penes utrumque posse ; penes conductorem , quia possidet corpore , penes dominum , quia possidet animo ; nam & animo solo retineri possessio potest *l. 6. §. qui ad nundinas ff. de acquir. possess.* quin obstet regula , quæ dominium , vel possessionem esse apud duos in solidum prohibet *l. 5. §. ult. ff. Commodati l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. possess.* hoc enim verum est , si de possessione ejusdem generis disputetur . Nam si de diversa possessione tractetur , hæcce regula locum non habet ; non ha-

bet

bet propterea & in specie, de qua disputamus; utique enim & Conductor, & Locator Dominus rem eamdem possidet, sed diverso possidet possessionis genere. Colonus namque, seu conductor rem locatam revera, ac naturaliter possidet; Dominus vero juris fictione possidere intelligitur *l. 1. §. Servus de vi, & vi armata l. 1. cod. commun. de usucap.* ea ferme ratione, qua vir, & uxor utique simul possessores rerum dotalium intelliguntur, sunt tamen vario possessionis genere possidere intelligendi; nam mulieri unum, viro alterum competit possessionis genus. Suam tamen hæcce generalis regula exceptionem habet; datur enim locatio quædam, ex qua non solum possessio transfertur, sed & dominium ad conductorem rectissime transit; hujusceque rei in perpetua certorum fundorum locatione, cui sæpissime fuit datum venditionis nomen, ar-

gu-

gumentum habemus ; hujusce autem Locationis perpetuæ sumi exemplum potest ex *l.* 12. *de fundis patrimonialibus lib.* 2. *Cod.* ibi enim Emphyteuticarii patrimoniales Domini aperte, diserteque dicuntur; in fundis enim hisce, idest ad Principis patrimonium pertinentibus hoc singulare videmus, ut Emphyteutæ perpetui fiant fundorum Domini *l.* 4. *eodem tit.* heic enim legimus, fundos Emphyteuticos patrimoniales non ita tradi, quasi tantum commodentur, idest ut per cessationem solutionis redhibeantur, sed tradi jure Dominii, ita ut commissi metus in illis esse non possit.

Quum Locatio, Conductioque per certum tempus semper celebretur, intra illud certe conductor uti, fruique re locata potest, quin a locatore expellatur; idque ipsius contractus natura exposcit; possunt tamen certi casus, quibus aliter obtineat,

tineat, evenire: primus est, si per continuum biennium a solutione pensionum conductor cessaverit, vel, ut Paulus loquitur in *l.* 54. §. *inter locati conducti*, *si biennii continui pensionibus paritum non fuerit*; tunc enim fit locatori conductorem expellendi facultas; alter casus est, si ædes conductæ corruant, vitiumque faciant; quidni enim tunc inquilinus abire cogetur, ut domus corruens reficiatur? Tertius est, si Locator ædium, earumve Dominus domum conductam propriis necessariam usibus esse, seque aliter hospitio carere comprobet; verissimile enim est Dominum, si sibi eam aliquando necessariam fore prævidisset, non fuisse certe locaturum argumento *l.* 6. *ff. de pignoribus*. Præterea expelli & conductor potest, si re conducta male utatur *l.* 3. *Cod. de locato*, & *conducto*, & inquilinus, si fundum, uti oportet, non colat *l.* 53. *ff. lo-*

cati.

cati. Alii, non ignoro, casus, in quibus expelli merito conductor potest, suppetunt; sed hosce videas apud Cujacium lib. XII. observat. cap. 38.

De Societate

CAPUT III.

Contractum Societatis inter eos contractus referri, qui mutuo consensu celebrantur, compertum omnibus est; hæc definitur *Contractus, quo duo, pluresve inter se pecuniam, aut res conferunt eo fine, ut, quod inde redit Lucri, inter singulos pro rata dividatur, damnumque etiam, quod inde supervenerit, pro portione feratur; vide l. 83. ff. pro socio l. 52. §. 3. 4. l. 60. §. 1. ff. h. t.* Igitur si omnes æqualem pecuniam contulerint, singulorum partes in damno, & lucro erunt æquales;

ubi

ubi autem inæqualem pecuniæ portionem fecerint, quilibet pro rata secundum proportionis geometricæ legem partem feret ; Aristoteles Nicom. lib. 18. *cap.* 16. ita : ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω ; idest *in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt* ; hocque sensu est explicanda *l.* 29. *ff. h. t. si non fuerint partes Societati adjectæ, æquas esse constat.*

Non solum autem Societas contrahitur utroque Socio pecuniam præstante, verum etiam uno pecuniam, altero vero operam conferente ; aliquando enim pretiosior opera est, quam pecunia. Cicero pro Roscio Comœdo : *non est captiosa* (inquit) *aut iniqua Societas, ubi alter corpus, idest rem, alter disciplinam in Societatem affert* ; & Plautus in Asin. *Est hostimentum pecuniæ*, idest *opera æquat pecuniam*. Ac propterea opera supplet id, quod

quod pecuniæ deest, & ex adverso pecunia supplet id, quod aliquando deest operæ; quod obscure significatur in *l.* 52. §. 2. *pro socio* hisce verbis: *pretium enim operæ est velamentum*, quæ verba nonnullis hunc sensum habent, pretium velare, & tegere artem, & operam, quæ ab alio pretiosior adhibetur, ita ut alterum alterius sit æquamentum. Sed aliis placet pro *velamentum* legere *levamentum*, uti legitur in præpostero Codice Hetrusco, sic ut pecunia ab uno collata juvet, levetque alterius industriam. Sed quemadmodum fieri ex pactione potest, ut pro portione pecuniæ, qualitateque operæ damnum, lucruinque communicetur, fieri quoque potest, ut unus Socius, qui suam operam præstat, nullam damni partem sentiat, lucrum vero commune sit; quid enim si (quod potest, uti dixi, contingere) ejus, qui operam præstat, industria tanta

ta ſit, quanti damnum eſt, potiorque induſtria ſit, quam pecunia, veluti ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, ideſt peregrinationes propter Societatem ſuſcipiat, ſi ſolus pericula ſubeat? an ne, ut meliori conditione ad Societatem admittatur, juſtum eſſe videtur? an ne hæc eſt Juſtiniani definitio in §. 2. *inſtit. h. t.* hiſce verbis, *quia ſæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in Societate, ut eos juſtum ſit conditione meliori ad Societatem admitti?* an ne hæc eſt ſententia *l. 29. ff. pro ſocio?*

Sed quid ſi pactione fiat, ut alter ſocius damnum tantum ſentiat, alter vero quæſtum ſolummodo ferat? an ne & ſuis hæcce viribus ſtabit? quis hoc dixerit? Societas enim hæcce in *d. l. 29.* Leonina appellatur; ad inſtar ſcilicet Leonis, qui (uti eſt in Apologo) communem ex venatione prædam ſic dividebat cum Vulpe, ut ſibi ferme to-

tam

tam retineret, Vulpi vix minimam partem concedens.

Societatem ex numero eorum contractuum esse, in quibus dolus, & culpa præstatur, certum est §. 9. *instit. de societ.* Culpa autem, quam Socius præstare tenetur, non est ad exactissimam diligentiam referenda; etenim, ut eam in re Sociali adhibeat, qualem suis rebus solet adhibere, sufficere traditur in *l.* 72. *ff. pro socio*, & *in d.* §. 9. *instit. de societ.*

Dissolvi Societas multiplici modo potest. Primo enim extinguitur renunciatione, quod tamen est jure singulari receptum contra communes de obligationibus tollendis regulas, quæ decernuntur in *l.* 5. *cod. de obligat. & act.* & *in l.* 3. *cod. de rescind. vendit.* idque hac potissimum de causa, quod natura, conditioque Societatis, quæ quamdam fraternitatis rationem videtur induere, non patitur, ut quispiam in-

invitus in communione retineatur; hoc siquidem & jurgia, & dissidia, & lites innumeras excitaret *l. 63. princip. h. t.* hocque adeo verum, ut, quamvis ab initio Societatis cautum proponatur, ut ea perpetuo vigeat, ac duret, tamquam facta contra Societatis naturam, cujus in æternum nulla coitio est, non sustineatur. Vide *l. 70. h. t.* Extinguitur secundo unius socii morte §. 5. *instit. de Societ.* hocque distrahendæ obligationis genus proprium ipsius Societatis est; extinguitur tertio capitis mutatione; quarto egestate unius; quinto denique si alicujus rei contracta Societas sit, puta vini, aut frumenti ad certam quantitatem emendi, vendendique, & finis negotio impositus proponatur; vide §. *6. 7. & 8. institutionum h. t.* Societate autem extincta, aut finita, tunc demum competit actio pro Socio, hacque utique id agitur, ut lucri damni-

que portiones exæquentur *l.* 3. *Cod. h. t. l.* 63. §. *cum tres*. *l.* 67. *ff. eodem*. Sed jus fraternitatis, quod Societati inest, exposcit, ut socio hoc beneficium detur, ne in majori summa, quam quantum facere potest, condemnetur, quin referat omnium ne bonorum, an rei tantumodo unius socius sit; idem enim jus fraternitatis in utroque casu esse intelligitur; vide *l.* 16. *de re judicata*, & dictam *l.* 63.

Cuilibet tamen socio non est hocce beneficium concedendum: non ei, qui, ut actionem pro socio effugiat, se socium fuisse negat; similisque socius iste illi fidejussori videtur, qui per fallaciam, & fraudem se fidejussorem fuisse negat; ei namque beneficium divisionis, quod pluribus fidejussoribus ex D. Adriani epistola, cujus fragmentum extat in *l.* 51. §. *ita demum ff. de fidejussoribus* competit, absolute negatur; sed nec concedendum de-

fun-

functi hæredibus esse videtur; quum enim tale beneficium personale sit, ut cum persona ipsa extinguatur, ac pereat, necessum est; vide *l. 63. ff. pro socio l. 23. 24. ff. de re judicata l. 12. 13. 15. §. 1. ff. soluto matrimonio*. Sed hæc de Societate satis.

De Mutuo

CAPUT IV.

SI quæ in jure Civili materies est, quæ Scriptoris operam mereat, pluraque, quæ notatu dignissima videantur, contineat, ea certe est, quæ Mutui nomine inscribitur; est ea utique variis difficultatibus, ambagibusque involuta, sed hoc ab ea excolenda removere perfectumScriptorem non debet, qui nimo sibi gloriosum putare, si eas, quantum in se est, enervet, ac tollat; neque enim quæ facilia, perspicua-

que sunt, sed quæ difficilia videntur, Scriptorem magni nominis, excellentemque efficiunt: de hacce ut disputemus, en in primis quid Mutuum esse scribatur.

Mutuum vocamus *Contractum, quo res, quarum usus abusus est, alicui dantur utendæ, ut pro iis quandoque tantumdem in eadem qualitate reddatur*; vide *l.* 3. *de rebus creditis*. Hujusce naturam expendenti hæc tria potissimum, quæ in eo aguntur, occurrent. Beneficium, quod roganti creditor impertitur, alienatio rerum datarum, obligatio denique ad tantumdem reddendum. Beneficium, uti puto, gratis omnes agnoscunt, tum propter usum gratuitum debitori concessum, tum propter fidem ei habitam, qua creditor periculum rei suæ amittendæ subit; rei datæ alienationem non obscuris vestigiis in ipsorum contrahentium voluntate, conventioneque dignoscimus, ex voto scili-

cet

cet mutuum rogantis , assensuque annuentis; ille enim liberrimam sibi concedi facultatem exoptat, hoc est abutendi facultate , quæ non potest ipsi sine dominio contingere ; hic sciens prudens dando rem ad se numquam redituram, aperteque paciscendo , non sibi idem reddi , sed pro eo tantumdem, manifeste se omne jus , quod in re data habebat,abdicare demonstrat;transit ergo dominium non consumptione demum, sed ipsa numeratione, seu traditione, quæ facta est ex causa ad transferendum dominium aptissima , nimirum ex causa mutui , quæ conventione contrahentium , dominio hinc transferendo , illinc adquirendo probata est; obligationem denique, quæ eo spectat, non ut reddatur idem, sed tantumdem ejusdem generis, quantitatis , bonitatisque intelligentes omnes agnoscunt ; hanc namque obligationem principaliter , præcipueque rei alie-

næ acceptio citra liberalitatis, donationisque causam facta, restituendique promissio inducit; duplici ergo nodo constricta, re, & consensu mixta obligatio est.

Sed quando cum quibusdam fortasse disputamus, qui translati dominii veritatem ut ut apertam despiciunt, atque contemnunt, ut iis res tandem liqueat, unum, aut alterum ex nostris Civilis Juris Auctoribus locum heic adscribere, certam alioquin sententiam suo calculo comprobantibus, ne silentium in inopiam traducatur, opportunum existimo.

Memoro in primis Paulum in *l. 2. ff. de rebus creditis* hisce verbis: *mutuum damus receptùri non eamdem speciem, sed idem genus*. Creditor porro ex Pauli sententia animum id repetendi, quod dedit, non habet, sed aliud, quod sit ejusdem generis; an ne id dominium speciei a se datæ, utpote cujus redditio-

nem ſciens abjecit, a creditore in debitorem translatum fuiſſe demonſtrat? Memoro Gajum in *l.* 1. §. 2. *de obligat. & act.* hiſce enim verbis iſte alloquitur: *quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, poſtea alias recepturi ejuſdem generis, & qualitatis.* Quid porro ex hiſce clarius colligitur, quam revera creditorem, ſtatim atque ipſe pro rebus mutuo datis ſibi *alias* ſpondet ſe daturum, rerum dominium tranſtuliſſe, eodemque momento, quo eas dimiſit, jus etiam ſuum, quod in illis habebat, penitus amiſiſſe? Memoro Pomponium in *l.* 8. *ff. de rebus creditis* hæcce verba ſcribentem: *Si dem tibi mutuos nummos, ut ſi conditio aliqua extiterit, tui fiant, ſiſque mihi obligatus*; breviſſimo enim verborum contextu quid tranſeat a creditore, quid penes eum remaneat, aperit; aperit nimirum, ab eo dominium transferri, inque ejus locum obligationem, qua obſtri-

ctum habeat debitorem, succedere, vicariam sic dixerim extincto dominio operam præbituram. Sed omnium apertissime dominii in mutuo translationem edocet Hermogenianus in *l. 33. princip. ff. de donat. ea lege* (ait) *donationis causa pecunia tibi numerata, ut statim donatori mutuo detur, non impeditur dominii translatio, ac propterea iisdem nummis donatori creditis novum dominium in his quaeritur;* ecce enim nummorum dominium ex causa donationis translatum dicitur, sed ea lege, ut iidem mutuo donatori a donatario darentur, & remuneratione ex caussa mutui facta ei antea donatori, nunc debitori ex caussa mutui iterum quærerentur. Postulat hicce locus, ut obiter, data occasione, obligationis, dominiique discrimen attingam, ut inde pateat, in obligatione nihil esse præsidii, quod jus aliquod in rem ipsam possit afferre, eamque

non

non impedire, quominus res plane translata, translatumque dominium dicatur. In eo enim, quod creditori suppetit repetendi facultas, magnum contrariæ sententiæ præsidium collocant adversarii; ecquid ergo? *Dominium est jus in rem, quo possidenti domino competit absolutum de ea statuendi disponendique arbitrium, non possidenti rei vindicatio adversus quemcumque possessorem; obligatio autem jus est in personam vel ad præstandum, vel ad reddendum id, quod in ea vertitur, solamque personam contingit, non etiam rem in obligationem deductam;* qua de re Paulus in *l.* 3. *de obligat. & act. obligationum substantia* (inquit) *non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum:* ex hisce nimirum quantum discriminis inter obligationem, dominiumque intercedat, ideſt inter

rem

rem nostram, seu rem dominii nostri, & rem nobis ex obligatione debitam, intelligitur, nosciturque; quam falsa sit collectio, qua ex repetendæ, imo petendæ rei facultate dominium translatum minime fore ab adversariis adfirmatur; dicere autem possum, dominium inter, & obligationem idem interesse, quod inter rem, & spem maximum intercedit; utique enim qui spem habet, ei quandoque competit actio ad rem recuperandam, sed hæc actio non est res ipsa, sed ad rem recuperandam instrumentum. Quidquod? utique obligatio (concedamus) qua quis alterum obstrictum habet ad sibi quidpiam reddendum, non translatitii rei in debitorem dominii evidentissimum quandoque argumentum est; at id verum esse putamus, quum res ipsa redditur. Nam si alia redditur, ut in mutuo contingit, ea obligatio non est sufficiens non

translati dominii argumentum.

Sed audiamus contrariæ Salmasii sententiæ argumentum: si in mutuo transferretur dominium, id esset traditioni tribuendum; at in mutuo nulla fit traditio, nec etiam tradendi verbo in mutui argumento vel Juris, vel alii Auctores utuntur; itaque in mutuo dominium minime transferri dicendum est. argumentum vere ineptissimum, quod, quomodo in ejus mentem venerit, non intelligo, pudetque illud refellere, quum satis omnibus in mutuo revera traditionem fieri constet; licet enim tradendi verbo frequentius nostri utantur in corporum datione, quam in quantitate, uti constat ex *l.* 4. §. 2. *Si cui plusquam per leg. Falcid.* a tradendi tamen verbo etiam in quantitatibus non abhorruere Civilis Juris Auctores; ita enim Julianus in *l.* 36. *de acquir. rerum Dominio*: *nam etsi pecuniam* (ait) *nume-*

meratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire. Ità Javolenus circa solutionem pecuniæ in *l. 36. de condict. indebiti*: *qui hæredis* (scribit) *nomine legata non debita ex nummis ipsius hæreditatis solvit, ipse quidem repetere non potest, sed si ignorante hærede nummos tradidit, Dominus eos rectè vindicabit*; eodemque sensu loquitur Terentius in Phormione act. 5. scen. 5.

Argentum accepi, tradidi lenoni.

Alterum Salmasii argumentum hoc est: mutuum inter eos modos, quibus dominium acquiritur, non recenseri; utiturque in hac re Ulpiani auctoritate: de eo namque ita scribit in *diatriba pag. 101. Sex modos acquirendi Dominii Legitimi recenset Ulpianus in regulis, ex quibus tres tantum cum alienatione Dominium transferre dixit, tres sine alienatione; si doctor eo tempore de jure responsitasset, mutuum etiam inter eos illegi-*

timos

timos adquirendi modos repofuiffet, & *feptem pro fex numeraffet.* Sed quando conftat, Ulpianum in alienandi, acquirendique modis recenfere traditionem, in mutuo autem traditio ad transferendum dominium aptiffima cauffa fit, quis proinde Salmafii argumentum non ineptiffimum effe dicat? Sed de hac quæftione fatis.

In mutuo res fungibiles dari certum eft; tales autem eæ ideo vocantur, quia quodlibet ex ifto genere vice alterius ita fungitur, feu ita alterius vicem fubit, ut qui ex eodem genere eadem qualitate, quantitateque receperit, idem recepiffe exiftimetur; atque in hac re mutuum a locato, commodatoque differt, hic enim eadem fpecies quæ data fuit, reftituenda eft, nec aliud pro alio invito creditori folvendum.

Solet mutuum contrahi non tantum expreffe, fed etiam tacite, puta

puta si alicui per errorem solvero, cui non debebam, vel si alicui quidpiam ob aliquam caussam dedi, quæ deinde sequuta non sit; ex quo in Jure Civili prodita est *condictio indebiti*, *& condictio caussa data caussa non sequuta*: quid ni? quum enim id, ut ut non animo donandi datum sit, sed datum simpliciter ob id, quod deberi credebatur, factum fuerit accipientis, perinde certe, ac si res istæ fuissent mutuo datæ, habenda res est.

Esset hic explorandum, quinam possint mutuam pecuniam accipere, quibusve vetetur; sed quum res sit omnibus nota, eam silentio propterea prætereundam puto una cum aliis, quæ mihi facillima esse videntur.

De

CAPUT V.

MAndati apud Romanos quondam velut singularis religio, ob id nimirum, quod ex humanitate, amicitiaque descendit, credebatur: vide *l.* 1. *ff. de his, qui notantur infamia*, & *l.* 1. §. 4. *mandati*. Cicero pro Sexto Roscio ita: *in privatis rebus, si quis rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quæstus, aut commodi caussa, verum etiam negligentius, eum majores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est judicium non minus turpe, quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur, quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quan-*

tum in ipso est disturbat vitæ Societatem; non enim possumus omnia per nos agere, alius in alia re est magis utilis; idcirco amicitia comparatur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Definitur autem mandatum *contractus, quo aliquid gratuito gerendum committitur, ac suscipitur. Gerendum*, inquam; mandare namque non est quovis modo committere, sed committere, ut aliquid geratur; quo fit, ut & commendare aliquem non sit mandare, & ille, qui simpliciter amicum commendat, non obligetur, ut ut in eum propter commendationem istam quidpiam collatum fuerit; indeque est, ut vulgo dicatur, verba, aut scripta commendatitia mandati obligationem haudquaquam inducere *l.* 11. §. 2. *de leg.* 3. Adjeci *committitur*, & *suscipitur*; rectissime: mandatum namque uno rogante, altero recipiente perficitur. Dixi *gratuito*: quum enim, uti dixi, mandatum ex benevolentia,

ami-

amicitia, beneficioque suam trahat originem, nisi illud gratuitum sit, nullum erit: merces enim amicitiæ, officioque contraria est: vide *l.* 1. §. *ult.* & *l.* 36. §. 1. *h. t.*

Porro ad mandati obligationem inducendam nudus consensus sufficit *l.* 1. *ff. de oblig. & act. tit. instit. de obligat. ex consensu*; indeque fit, ut suscipi, darique inter absentes per nuncium, vel per epistolam possit *l.* 1. & 2. *ff. de procurat. l.* 4. *ff. pro Socio*; hæc autem obligatio mandati actionem parit, utique si quis mandato interveniente alterius negotia gesserit *l.* 42. §. *ea obligatio ff. de procurat.* Nam si quis sua sponte, nullo interveniente ignorantis domini mandato, se se ejus negotiorum gestioni immiscuerit, non actio mandati, sed actio negotiorum gestorum generatur, oriturque hæcce ex gestione ipsa, quasi ea ex contractu inter dominum, gerentemque negotia inita sit: qui

enim scit, alterum sua negotia gerere, & patitur, velle, consentireque, ut ea ipse gerat, videtur, ac quasi contrahere cum eo existimatur.

Itaque consensus, quem in mandato diximus necessarium, aut expressus, aut tacitus esse potest; eademque vis taciti, ac expressi existimatur; & prout aut tacitus erit consensus, aut expressus, aut expressum, aut tacitum erit mandatum; est autem mandatum tacitum, *quod revera quidem contractum non est, sed quod juris intellectu contractum fuisse* (tacita scilicet conventione, præsumptioneque, etiamsi nihil omnino convenerit) *existimatur*. Mandatarium porro ex mandati lege omnia gerere ex bona fide oportere certissimum est; certissimum est, ab eo vel levissimam culpam non esse præstandam; etenim ipse, quum se alienis negotiis immiscet, omnem fidem, omnem-

que diligentiam negotio convenientem polliceri ex natura contractus, qui a fide, & amicitia suam trahit originem, existimatur. Nec est, cur objicias Civilis Juris regulam, dolum, vel culpam præstandam esse pro modo utilitatis, & commodi, quod quis ex contractu percepit, proindeque non plus exigendum a mandatario, quam a depositario, quia non plus ille commodi ex mandato consequitur, quam depositarius ex deposito, præcipue quum utrumque, depositum scilicet, atque mandatum gratuitum sit, nihilque mercedis admittat. Nam præterquamquod in plerisque regula hæcce fallit, multum certe depositarius a mandatario distat: depositario enim præter simplicem, nudamque custodiam nil ultra incumbit; at vero mandatarius promisisse censetur omnem diligentiam, omnemque industriam, cujus certe, ut ut nihil sit inde uti-

litatis, commodique percepturus, apprime debitor est; non enim percipiendæ utilitatis respectu, sed sedulitatis, industriæque promissæ causa tenetur.

Scio quid scriptum sit in *l.* 10. *idemque in princip. ff. mandati*, ibi enim a mandatario nihil aliud, quam ut bonam fidem præstet, legimus exigendum. Sed hoc non ita est intelligendum, ut mandatarius ultra mediocrem diligentiam non teneatur, sed ita, ut ea bona fides, quæ mandato convenit, præstetur; hæc autem ejusmodi est, ut ad id omne, quod ad exactum mandatarii officium spectat, extendatur: vide *l.* 21. *cod. mandati*.

Scio etiam quid in *l.* 5. §. 4. *de præscriptis verbis* legatur: traditur enim ibi, mandatum tunc suam naturam excedere, cum a mandatario de custodia præstanda cavetur; sed ex hoc id unum potest inferri, quod mandatum possit quan-

quandoque ſuam ex conventione mutare naturam, ſuos ſcilicet naturales, ordinarioſque limites excedere; rectiſſime enim conveniri in mandato poteſt, ne quid mandatarius ultra decem aureos in meis negotiis impendat, ut ut aliud mandati natura expoſcat; vide *l. 46. §. penult. ff. de procurat. & l. 56. §. ult. ff. mandati.*

Non ſolum autem mandatarius omnia ex bona agere fide neceſſario tenetur, verum etiam ad mandati leges ſervandas, ejuſque fines, limiteſque cuſtodiendos adſtringitur; idque & natura contractus requirit, & voluntas mandantis expoſcit, huncque in ſenſum explicanda lex eſt 12. *cod. mandati*, *& l. 5. ff. eodem*. Quid ſi terminos hoſce mandatarius exceſſerit? ex uno tantum latere mandati contractum ſuis viribus conſiſtere, ideſt utique mandantem adverſus eum, qui mandatum ſuſcepit, actionem habere,

mandatario autem contrarium mandati judicium denegari, fuit rectissime definitum in *l. 4. ff. mandati*. Si ergo tibi mandaverim, ut meum fundum venderes centum, tu receperis, vendiderisque nonaginta, in me non habebis mandati actionem, quia, quod susceperas, non fecisti, sed aliud, quod mandati limites, finesque fregit; mihi vero erit actio directa mandati ad quanti interest habendum, competetque mihi fundi a te & venditi & traditi vindicatio, nec vindicanti mihi exceptio rem mandato meo fuisse & venditam, & traditam umquam obstabit; eo namque pretio, quo rogaveram, non vendidisti. Justissima tamen peculiaris exceptio, quam tradit Justinianus in *d. l. 12. Cod. mandati* agnoscenda videtur; quid enim si venditionem a te factam postea ratam habuero? quid si tu, aut emptor mihi reliquum obtulerit quod meo manda-

to deest, puta decem, quæ ad centum complenda deerant? an ne justum, æquumque in utroque casu, ut generalis regula cesset, videtur? an ne videtur æquum, ut mandatario contra me contraria competat actio? Utique in hoc postremo casu dissidium erat Proculejanos inter, & Sabinianos. Sabiniani enim actionem hance mandati procuratori omnino negandam, ut in *l.* 3. *ff. mandati* legitur, contendebant; Proculejani autem ut in *l.* 4. *ff. eodem* concedendam esse affirmabant. Sed fuit postea sublatum, rejectaque Sabinianorum opinione, quæ mera stricti juris ratione innitebatur, Proculejanorum sententia, quæ humanitate, quæ benevolentia, quæ æquitate sustinebatur, recepta jure optimo fuit: vide Cujacium *lib.* 12. *observat. c.* 34.

Quod si mandatarius non solum bonam fidem in gerendis mandantis negotiis præstiterit, verum etiam

iam mandati fines diligentissime custodierit, indemnis a mandante necessario servandus est, actionemque habebit, qua sumptus, quos in re commissa fecit, repetat; hoc enim æquitas ipsa exposcit, id volunt Scriptores, id juris Auctores decernunt, fragmentumque hacce in re habemus simplicissimum in *l. 26. §. 6. mandati*; immunisque servandus est a damno, quod sit forte ex causa rei mandatæ perpessus, seu quod proprie ex ipso negotio mandato in eum derivavit; vide Puffendorfium de *Jure belli*, *& pacis lib. 5. cap. 4. §. 4.*

Duplex itaque, ut hactenus disputata commonstrant, ex mandato competit actio, directa, & contraria; directa ex parte mandantis, contraria ex parte ejus, qui mandatum suscepit; per directam is, cujus negotia gesta sunt, id necessario consequitur, ut mandatarius negotiorum gestorum reddat ratio-

rationem, utque eo nomine condemnetur in id, quod non, ut oportuit, fecit; per contrariam autem id mandatarius nancifcitur, ut eos fumptus, quos bona fide exequendi mandati cauffa fecit, & fine quibus recte mandatum exequi non poterat, confequatur, habeatque etiam jus ufuras arbitrio judicis petendi; abhorret enim a natura mandati, ut quis ex alieni negotii adminiftratione in damno verfetur; vide *l.* 46. *§. penult. ff. de procurat. & l.* 61. *§. quod vero ff. de furtis*. Sed jam quibus modis mandatum finiatur, paucis innuamus.

In primis porro extinguitur, finitque tam mandatarii, quam mandantis morte, dummodo res integra proponatur, negotiumve geri nondum cœperit *l.* 27. *§. morte ff. de folutionibus, & l.* 15. *Cod. mandati*; argumento *l.* 38. *in princip. ff. de folutionibus, & l.* 17. *ff. de procurat.* optima ratione, quia agi quidquam nomi-

nomine illius, qui amplius non est in rebus humanis, minime potest.

Extinguitur deinde contraria mandantis voluntate, dummodo etiam de re integra agatur; res autem integra tunc esse dicetur, si nondum, ex. gr. lis contestata proponatur, vel nihil adhuc mandatarius a debitore exegerit, vel debitori, ut solveret, non denunciarit; vide *l.* 3. *Cod. mandati l.* 12. *§. si mandavero, & l.* 15. *ff. eodem tit.*

Quum liberum sit mandato renunciare, opportune scilicet, & tempestive, fit, ut inter modos, quibus mandatum finitur, renunciatio a mandatario facta connumeretur, jamque hæc est definitio *l.* 22. *§. ult. l.* 27. *§. qui suscepit mandatum ff. mandati, & §. mandatum instit. eodem tit.* idque quum clarum, perspicuumque sit, in re explicanda mihi immorandum non esse puto; atque hæc de mandato satis.

De

CAPUT VI.

DEfinitur ab Ulpiano in *l.* 1. *in princip. & §. 2. ff. de precario*, precarium, ut sit *illud, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concedit, patitur*. Definitio plane, ex qua precarii & modus, & forma colliquet, ejusmodi enim res est, ut nec usus, nec possessio ad certum modum, finem, & tempus petenti concedatur, *sed tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur*; ita ut illi pro lubitu revocandi, solvendique precarium liberrima facultas fiat; hocque ita proprium precarii esse videtur, ut contrario pacto, quin ejus substantia penitus immutetur, mutari minime possit; vide *l.* 12. *in princip. ff. de precario*. Constat autem ex eadem

dem Ulpiani definitione, ad inducendum, constituendumque precarium non unam domini patientiam sufficere, sed esse absolute necessum, ut preces interveniant verbis quidem inter præsentes, scriptis autem inter absentes; vide *l.* 9. *ff. de precario*.

Non est, cur moneam, quænam res cadere in precarium possint; satis enim constat, res mobiles, & immobiles, res corporales, & incorporales recipere posse precarium; idque adeo certum, ut rem rationibus comprobare inutilis laboris esse credatur.

Ulpianus in *d. l.* 1. contractibus precarium annumerat; id mirum nonnullis videtur; ex lege namque 14. *ff. de precario* contractum non esse colligitur. Jurisconsultus enim nullam civilem actionem adversus precarium possessorem dari, sed interdictum solummodo scribit. Si namque ex Jurisconsulti sententia pre-

precarium esset contractus, civilis inde actio nasceretur; idque etiam velle Juris auctor videtur in *l.* 8. *§. ult. ff. eodem*; quum enim tradat, non aliter hæredem ejus, qui precario rogavit, hocce interdicto adstringi, quam si res penes eum reperiatur, aut dolo fecerit, quominus haberet, an ne aperte eum in ea esse sententia, ut precarium minime sit inter contractus connumerandum, apparet? actiones enim, quæ ex contractu descendunt, adversus hæredes, & quidem in solidum dantur. Cur, inquam, Ulpianus precarium inter contractus connumeraverit, multis res mira videtur. Sed quid mirum? optime enim defendi Ulpianus potest; hoc enim ipse decernit, tum propter similitudinem, & affinitatem, quæ precarium inter, & commodatum intercedit, tum quia doli, culpæque quæstio, de qua unice tractare susceperat, æque in precario,

ac

ac in veris contractibus habere locum videtur, ita ut eum contractus nomen ad impropriam significationem porrexisse dici merito possit.

Jam autem hæcce Ulpiani doctrina demonstrat, in precario, quemadmodum in deposito, dolum esse præstandum, præstandamque culpam, quæ dolo proxima sit, ea eleganti ratione, quod usus precarii brevissimus, revocabilis, ac incertus penitus sit; ob id enim precarium possessorem levius placuit obligari; vide *l.* 8. §. 3. 5. 6 *ff. de precario*; utique in *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* precarium commodato simile appellatur, sed hoc tanti non est, ut inde ambabus ulnis ea videatur recipienda sententia, ut, quemadmodum in commodato levis etiam, immo & levissima culpa præstatur, sit etiam præstanda in precario; est enim precarium, fateor, cum commodato simile in nonnullis,

ed eſt in multis diſſimile. Convenit enim utrumque quantum ad perſonas, quantum ad res ſubjectas, quantum ad obligationem rem neceſſario reſtituendi; ſed in forma, in actione, in præſtatione, in fine diſpar utriuſque conditio eſt; commodatumque ſuis finibus, terminiſque concluditur, & dominus, qui rem ad certum tempus alicui conceſſit, eam ex generali regula auferre ab eo intempeſtive non poteſt *l.* 17. §. 3. *ff. commodati*, quod dici de precario non poteſt; illud enim hoſce fines omnino neſcit, liberrimumque eſt domino, qui precarium conceſſit, pro lubitu qualibet hora, quolibet momento, quolibet tempore idem precarium revocare, ſique diuturnum velit ejus uſum concedere, id ex ſua beneficentia, ac liberalitate dependet. Sed quid plura de precario addere, quum res ſit ſimpliciſſima, nihilque fere difficultatis contineat?

ejus

ejus enim attigisse naturam sufficiat.

De Commodato

CAPUT VII.

UT a commodati definitione exordiar, placet ita illud definire, ut sit *Contractus in quo res aliqua gratis utenda conceditur idoneis personis ad tempus, finem, modumve certum, ea lege, eoque animo, ut post finitum usum, expletumque concessionis tempus res eadem, non alia, nec deteriorata restituatur: est contractus*, inquam, in *quo res aliqua utenda conceditur:* certe; etenim commodatum in eorum numero contractuum est, qui, præter consensum, rei pariter interventum exposcunt §. 2. *item is instit. quibus modis re contrahatur obligatio;* ergo si quis verbo, oreve tenus se quidpiam

piam commodare dicat, utique erit de commodando pactum, sed commodatum esse non potest; vide *l.* 1. §. 2. *ff. commodati*. Res autem, quæ commodari possunt, sunt res corporales, aut incorporales, uti sunt, ex. gr. servitutes *l.* 3. 8. §. 5. *l.* 15. §. 2. *ff. de precario*; sunt res alienæ, quas possidemus, sunt res, quas ipsi habemus, propriæ, dummodo tamen de iis rebus agatur, quæ usu minime consumuntur, uti est oleum, vinum, frumentum, similisque quantitas, aut res pondere, mensura, numeroque constans, quæ potius in abusu consistit *l.* 5. *ff. de usuf. earum rerum, quæ usu consum.* Vox autem *gratis* discrimen inter commodatum, & locationem, conductionemque inducit. Locator enim rem suam apposita, constitutaque mercede utendam conductori concedit; at commodatum sine mercede est, diciturque in *l.* 17. §. 3. *commo-*

dati singulari titulo beneficium ; originem enim suam ab amicitia, ac benevolentia ; quæ semper est gratuita, ducit ; quin tamen hocce impediat, quominus, finito demum rei usu, commodatarius aliquid commodanti ad eum remunerandum largiatur ; ut ut enim id fiat, non desinit esse commodatum, ejusque minime natura mutatur ; nam quod commodatarius largitur, proprie dici merces non potest, sed opera potius benefica, ut ait Jurisconsultus in *l. 1. in princip. ff. si mensor fals. mod. dix.* appellatur. Adjeci *personis idoneis* ; tales porro sunt ii omnes, qui ad ineunda pacta admittuntur, civiliterque possunt actione commodati obligari ; sunt enim nonnulli, qui obligari minime possunt, neque idoneæ personæ ex civilis juris dispositione existimantur ; quid enim ex. gr. si pupillus commodatum absque tutoris auctoritate rogaverit ? iste cer-

te civiliter obligatus ex commodato non erit, commodatumque in ejus persona haud quaquam subsistet, ni forte locupletior factus exinde fuerit, vel nisi doli jam capax, pubertatique proximus dolum, culpamque admiserit: hisce enim casibus & æquitas, & Civilis Juris dispositio adversus pupillum utilem actionem commodati concedit; vide *l.* 1. §. *ult. & l. in princip. ff. commodati.*

Ad certum tempus, & modum oportere fieri commodatum certissimum est; idque designant apposita in definitione verba ad *tempus*, *finem*, *modumve certum*; igitur si ante statutum tempus commodatum repetatur, repetitum intempestive dicetur *l.* 17. §. 3. *ff. commodati.*

Ultima definitionis verba *res eadem*, *nec alia deteriorata restituatur*, manifestum discrimen inter mutuum, & commodatum inducunt;

in mutuo enim non usus simplex intervenit, sed dominii translatio contingit; at vero in commodato simplex usus admittitur.

Ex hocce contractu duplex nascitur actio, una directa quæ commodanti adversus commodatarium conceditur; altera contraria, quam commodatarius adversus commodantem habet; in contraria id continetur, ut repetere sumptus possit, si quos forte in re commodata necessarios fecit *l.* 18. §. 2. *ff. commodati*; in directam autem id venit, ut agere adversus commodatorem possit, quo tum res post finitum tempus, & usum restituatur, tum dolus, & culpa etiam levissima præstetur: id enim civilis juris regula exposcit, quæ culpæ præstationem ex modo utilitatis, commodique percipiendi metitur; nimirum quum omnis utilitas, omneque commodum commodatarii sit, ita & omnem culpam etiam levis-

leviſſimam commodatarius quid ni præſtabit? Fateor, Juſtinianus in §. 2. verſ. *at is inſtit. quib. modis re contrah. obligatio*, fuit in hacce re exactam diligentiam commemorare contentus; ſed quid mirum, quum ſæpe in jure noſtro poſitiva pro ſuperlativis, ut ajunt Grammatici, apponantur? Sic enim Conſtantinus in *l.* 21. *cod. mandati* exacti officii nomine ſignificat exactiſſimam; ſic Paulus in *l.* 25. §. 16. *ff. familiæ erciſcundæ* pro diligentiſſimo patre-familias diligentem repoſuit; ſic Ulpianus in *l.* 5. §. 5. *ff. Commodati* diligentem cuſtodiam pro diligentiſſima commemorat; ſicque etiam feciſſe Juſtinianum exiſtimandum eſt; idque etiam commonſtrant quæ ab eo in eodem §. verba adhibentur: *non ſufficere ſi tantum diligentiam rebus commodatis impendat, quantam propriis ſolet, ſi major ab alio diligentia, vel cuſtodia potuerit expectari*; hæc enim non

exactæ ſimpliciter, ſed exactiſſimæ convenire videntur; vide *l.* 1. §. 4. *ff. de oblig. & act.* ex hac enim deſumptus paragraphus Juſtinianeus fuit. Sed an præter dolum, & culpam caſus etiam fortuiti præſtandi a commodatario ſint, non inconcinne quæritur; inter Scriptores hinc inde pugna, omniumque ſententiam referre tum longa res eſſet, tum etiam moleſta; proinde ipſe (ut res paucis abſolvatur) putaverim, rem eſſe diſtinctione conficiendam; videndum nimirum eſſe, utrum res nihilominus apud dominum peritura fuiſſet, nec ne; priori caſu rei reſtitutio ceſſat, reſque non commodatario, ſed commodanti perit; poſteriori autem aliud æquitas ſuadere videtur; ſi namque præter uſum gratuitum re quoque ipſa mihi eſſet carendum, quam, ſi apud me fuiſſet, perditurus non eram, nimio mea mihi benignitas conſtaret;

idem

idem dicito : si quamvis periculo, ex. gr. incendii, aut naufragii posset commodatarius rem commodatam eripere, suam tamen ipse, ut ut pretiosiorem, prætulit ; licet enim accusari vitio ob id, quod maluerit rem viliorem perire, non possit ; tamen quum ea eripi e periculo posset, eamque compendii sui caussa perire passus fuerit commodatarius, quare commodans illud damni pati adstringatur non video. Confer *l.* 5. §. 4. *& l.* 18. *in princip. Commodati* : hæcque de Commodato satis.

De Deposito

CAPUT VIII.

Contingit sæpissime, ut rerum quarumdam domini, possessoresque eo necessario adigantur, ut eas nonnullis personis custodien-

das tradant, five quia ipsi certis impedimentis, quominus eas possint custodire, tenentur, sive quia eæ penes eos, si eas ipsi tenerent, tutæ minime forent; tunc enim ipsi, si invenire fideles possint personas, quæ sibi hocce earum rerum Custodiæ velint onus habere, fieri bellissime potest, ut res ejusmodi sint tutissimæ: hic autem contractus ille est, quem nos *Depositum* appellamus.

Hocce ipse ita definio, ut *sit contractus, quo res alterius fidei committitur, & datur custodienda gratis, & eadem in specie reddenda deponentis arbitrio, quotiescumque repetere voluerit, l. 1. in princip. & §. 25. ff. depositi*. Heic præcipua hujusce definitionis capita, quo magis depositi natura innotescat, distinguaturque a cæteris contractibus, explicanda videntur; priora porro verba in hocce contractu rei alicujus interventum absolute necessarium esse commonmon-

monstrant, hacque notâ facile ab iis contractibus, qui nudo perficiuntur consensu, distinguitur; conventio ergo de re solummodo deponenda non erit depositum; nam res non intervenit, sed spes tantummodo rei aliquando interventus affulget; res autem, quæ in hocce depositum cadunt, proprie eæ sunt, quas mobiles appellamus; id enim ejus contractus naturæ apprime convenit. Sunt enim res mobiles, quæ possunt de loco in locum amoveri, quæque aut alicubi poni, aut penes aliquem deponi commode possunt; res namque immobiles, quum de loco in locum transferri, tradique proprie non possint, depositionem respuunt, atque refugiunt: proprie, inquam; improprie namque & eæ possunt deponi; nam & improprie res immobiles, uti sunt prædia, quæ non minus ac res mobiles egent custodia, quamdam quasi traditionem reci-

piunt; vide *l. 6. §. 2. l. 8. ff. de actionib. empti*, & *l. 72. de verb. obligat.* & *l. 17. ff. depositi*.

Addidi *alterius fidei*; apprime enim depositarii fides in hocce contractu spectatur, quam si violet, de rupta fide accusari merito potest; fuit tamen apud Veteres in more positum, ut res deponendæ non privatis personis committerentur, sed ut aut deponerentur in ædibus sacris, ut de redditibus annuis scribitur in *l. 20. §. 1. cod. de agricolis*, & de testamenti tabulis in *l. 4. §. ult. ff. familiæ erciscundæ*, & de pecuniis pupillaribus in *l. 73. in fine ff. de procurat.* aut Æedituorum fidei committerentur, ut de sorte cum usuris oblata in *l. 19. cod. de usuris*, & de donationis epistola in *l. 77. §. 26. de leg. 2.* scribitur. Sic enim Justinianus mensurarum, ponderumque exemplaria in *nov. 128. cap. 15.* servari in Ecclesia jubet; sic Julius Cæsar, & Augustus

testa-

teſtamenta ſua apud Virgines Veſtales, uti ſcribit Suetonius *cap.* 83. *in Julio, & cap. ult. in Auguſto*, depoſuerunt; ſic & in Templo Hieroſolymitano tot olim argenti, aurique talenta depoſita fuiſſe legimus; legimus etiam, ibi depoſita Viduarum, Pupillorumque victualia, quo ea eſſent propter loci venerationem tutiora; vide *lib.* 2. *Machab. cap.* 3.

Verba *committitur, & datur cuſtodienda* depoſitum meram tantum rerum cuſtodiam continere commonſtrant, illudque a cæteris contractibus, in quibus dominium, uti in emptione, venditioneque uſuvenit, transfertur, abſolute, neceſſarioque ſecernunt; verba autem poſtrema *gratis, & eadem in ſpecie reddenda deponentis arbitrio, quotieſcumque repetere voluerit*, facillima ſunt; per hæc enim ab iis diſtinguitur contractibus, in quibus merces intervenit, quique redditionem

in genere exposcunt, redditionemque rei non nisi certo elapso tempere involvunt; quamquam, ut verum fatear, quandoque certas ob circumstantias depositum non sit statim reposcenti indulgendum; recte enim Philo Judæus de plantatione Noe ita: *depositum, quod accepisti a sobrio, nec ebrio, nec prodigo, nec furenti reddideris; nam qui sic sua recepit, ab eorum usu excluditur iniquitate temporis, neque debitoribus, aut servis reddendum est, quibus fœneratores insidiantur, & domini; proditio enim est hæc, non redditio*. Recte Cicero Offic. Lib. III. *si gladium quis apud te sana mente deposuerit, & repetat insaniens, reddere peccatum sit, non reddere officium; quid si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat Patriæ, reddas ne depositum? non credo; facies enim contra Rempublicam, quæ debet esse charissima*. Recte etiam Seneca de benef. lib. 4. cap. x.
depo-

depositum reddere per se res expetenda est, non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore; aliquando nihil interest, utrum inficier, an palam reddam; intuebor utilitatem ejus, cui redditurus sum, & nociturum illi depositum negabo.

Ex hoc contractu, quemadmodum & in cæteris obtinet, actio duplex exoritur: actio contraria depositi contra deponentem, quæ quid comprehendat, satis nostri tradiderunt, & actio directa, quæ deponenti contra depositarium conceditur; in hanc solummodo dolum venire contendimus; quum enim plerumque in deposito quidpiam amicitiæ dignoscatur, nemo siquidem, nisi apud amicum, aut apud eum, de cujus sit probitate tutissimus, rem suam deponit, in quovis deposito custodiendo talem necessariam esse diligentiam, talemque curam, qualem communiter circa suas adhibere homines

solent,

solent, apertissimo argumento est: vide *l.* 1. *§. ult. depositi l.* 1. *cod. eodem l.* 3. *§.* 1. *ff. nautæ caup. stab. l.* 5. *§.* 2. *ff. commod. l.* 14. *§.* 3. *ff. de furtis*.

Est tamen hæc generalis regula, quæ suam patitur exceptionem; quid enim si de exactissima diligentia adhibenda cautum sit? an ne in eam actionem & culpam etiam levissimam, quæ exactissimæ diligentiæ opponitur, venire existimabimus? an ne & levissima in eo casu veniet, in quo id depositæ rei conditio exposcat? quid enim, si de re pretiosissima agatur? quid si agatur de certa re, ex qua omnes alicujus pendeant fortunæ? tunc enim necessario, absoluteque ad id teneor, ut rem in loco, quem habeam reconditissimum, & in quo minime corrumpi possit, reponam. Quamquam enim amicitiæ satisfacere legibus videar, si rem alienam æque custodiam ac meam, eamdemque in ea custo-

dienda diligentiam adhibeam, ubi & res mea, & res aliena æqualis pretii esse proponatur, tuncque exposcere nemo possit, ut meas alterius rebus posthabeam, e re tamen esse videtur, ut quando utraque servari minime potest, rem meam viliorem potius negligam, alienamque depositam pretiosiorem servem'. Quamquam quid si quis rem suam viliorem pretiosiori prætulerit? utique humanitatis, amicitiæque violasse jura existimabitur, at a rei perditæ æstimatione præstanda immunis existimabitur; neque enim intermissa simplicis humanitatis officia ad damnum, detrimentumve exinde subortum reparandum obligant.

Jam dudum nonnulli quæsierunt, uterum depositarius re uti deposita possit, dissidiumque inter eos gravissimum exarsit; hoc tamen nullum fuisset, si ad Scævolæ respexissent responsum, quod

apud

apud Gellium *lib. 7. cap.* 15. hisce verbis comprehenditur, *quod cui servandum datum est, si eo usus est, sive quod utendum acceperit ad aliam rem, atque acceperit, usus est, furti se obligavit*; exinde enim manifeste depositario re deposita uti penitus prohiberi colligitur; utique si res usu fiat deterior: si namque deterior fieri inde non possit, ex. gr. si argenteum poculum deponatur, cur ea uti depositario non liceat, non intelligo.

Præter dolum tamen quid aliud præstare depositarius quandoque tenetur; quid enim, si ipse depositum miserabile, quod propter imminens tumultus, incendii, ruinæ, naufragiique apud alterum fit, injustissime neget? tunc porro ut in duplum ipse condemnetur Legibus Romanis cautum justissime fuit; improbitas enim eorum, qui ex aliorum damno compendium quærunt, justissime pœnam merentur,

tur, dignaque est, ut pœna furis, quæ est in duplum condemnatio, coerceatur, vide *l.* 1. §. 1. 2. 3. 4. *ff. depositi.*

De Permutatione

CAPUT IX.

CÆteris contractibus permutationem simpliciorem esse certum est; sed est quoque certum, eam esse antiquissimam; ipsam enim emptionem, venditionemque antiquitate illam præcedere notum est. Ista etenim, antequam pecuniæ usus introduceretur, frequentissima erat; hucque facit illud Taciti de Germanis: *interiores simplicius, & antiquius permutatione rerum utuntur.* Servius ad Eclogam IV. *mutabant merces, quia antiqui res rebus mutabant;* & ad illud Georg. III. *vellera mutentur, ingenti pretio comparen*

rentur, *nam apud majores omne mercimonium permutatione constabat*, *quod & Gajus homerico confirmavit exemplo*. Plinius lib. XXIII. ita: *quantum feliciore ævo cum res ipsæ permutabantur inter se*, *sicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit*; & lib. sexto cap. XXII. de Seribus: *ulteriore ripa merces propositas juxta venalia tolli ab his*, *si placeat permutatio*. Denique Ammianus de iisdem Seribus: *Cum ad ecemenda fila*, *vel quædam alia fluvium transierunt advenæ*, *nulla sermonum vice propositarum rerum pretia solis oculis æstimantur*;

Ob id tamen quod fuit pecuniæ olim incognitæ usus introductus, inductusque emptionis, venditionisque contractus, certe non desiit, nec exulavit permutatio; nam & temporibus nostris hance frequentissimam esse videmus: fieri autem multiplici modo potest; permutatur enim pecunia cum pecu-

nia, quod *Colybum* Græci, mercatores autem *Cambium* appellant; permutatur deinde usus rei cum pecunia, quod dici locatio, conductioque potest; permutatur res cum re, veluti si frumentum cum oleo mutem; permutatur factum cum facto; hæcque permutatio postroma pro factorum diversitate species habere innumeras potest.

Sicuti in omnibus contractibus necessario servanda æqualitas est, ita & in permutatione ea servetur oportet; nempe ut tantumdem uterque contrahentium in permutatione facienda nanciscatur; neuterque gravetur ab altero necessum est; idque & natura exposcit, & æquitas; æqualitas autem isthæc partim consistit in actibus, partim in eo, de quo agitur; in actibus, inquam, in primis, & quidem tam præcedaneis, ut inquit Puffendorfius, quam principalibus; ad præcedaneos quod spectat, illud at-

tenditur, tum ut is, qui cum aliquo permutationem contrahit, vitium rei, de qua agitur, alteri contrahenti significet; id enim nedum constitutum Civilibus Legibus est, verum etiam apprime naturæ congruit; nam inter contrahentes propior quædam est Societas, quam quæ communis hominum est; tum ut nihil de iis, quæ rem permutandam afficiunt, celetur; *quæ rem*, inquam, *afficiunt*, si namque de iis, quæ rem non tangunt, disputetur, aliud est; quid enim si quis in charitate annonæ primus præsto fuerit ad permutandum frumentum cum merce, sciat tamen, complures cum eodem frumento naves mox adventuras? iste porro id cum suo frumento mercem commutanti indicare, sicque lucrum suum minuere juxta nonnullos non tenetur; id enim extra rem est, hucque propterea belle secundum eos facit illud Ciceronis ut ut de em-

emptione, venditioneque, cui proxime permutatio accedit, conceptum: *advexi*, *exposui*; *vendo meum non pluris*, *quam cæteri*, *fortasse etiam minoris cum major est copia*, *cui fit injuria?* Utique porro id indicare (ajunt) officiosum erit, ac laudabile, adeo ut illud omitti non possit, quin Charitatis regula violetur, non tamen erit injustum, scilicet non pugnans cum jure ejus, qui cum negotium permutationis contrahitur.

Ad actus autem quod pertinet principales hæc æqualitas necessario desideratur, ne in permutatione facienda plusquam par est exigatur; atque in hac re discrimen inter permutationem, contractusque beneficos cernitur: si quis enim pro commodato, aut opera in mandato, aut deposito exhibenda aliquid mercedis expostulet, ac stipuletur, non facit injuriam; sed contractum miscet, idest ex

simplici mixtum facit, vel compositum, eumque semipermutatorium ex gratuito reddit, videturque plusculum, quam ferat natura contractus, exigere; at in permutatoriis sollicite id observandum, ne plus exigatur, quam par sit, serveturque contractus æqualitas.

Restat æqualitas in eo, de quo agitur: hæc in eo consistit, ut quamvis nil vitii celatum sit, nec plus fuerit, quam oporteret, in permutatione facienda exactum, tamen, ubi postea inæqualitas ut ut sine culpa partium deprehendatur, puta quod vitium lateret, ea tollenda penitus sit, idque quod plus est ei, qui illud habet, dematur, minusque habenti reddatur; etenim in contractu id utrimque propositum aut fuit, aut esse debuit, ut uterque tantumdem optimo jure haberet: vide Puffendorfium de Jure belli, & pacis *lib.* 5. *cap.* 5. §. 1.

De

CAPUT X.

TRia (id nemo nescit) esse contractuum genera possunt; alia enim nudo consensu perficiuntur, alia præter consensum rei interventum exposcunt; alia denique, ut numeris omnibus absoluta dicantur, certam verborum solemnitatem exposcunt, quæ si non servetur, pene nullus contractus esse credatur. In hoc postremo contractuum genere stipulationem recensendam esse putamus; definitur enim *verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve se, quod interrogatus est, continuo respondet, l. 5. §. stipupulatio de verb. oblig. Cajus lib. 2. instit. tit. XVII. verborum* (inquam) *conceptio*; phrasis plane, quæ & essentiam, for-

namque stipulationis ostendit, quæ fit verbis directis, solemnibusque, veluti, *Spondes? Spondeo: promittis? promitto*: & originem, potestatemque demonstrat; tota enim est Civilis Juris, a quo demum solemnes verborum formulæ sunt introductæ *l. 2. §. 6. ff. de origine juris l. 1. Cod. de formulis*.

Addidi, *quibus is, qui interrogatur daturum, facturumve se, quod interrogatus est, continuo respondet*: hæc verba stipulationem perfici non posse, nisi utroque loquente, nempe stipulatore, & promissore, demonstrant; quapropter si exinde deducam, sine verbis stipulationem non contrahi, ut ut scriptura sit, aut epistola, in qua alter stipuletur; alter autem promittat, non errabo: quamquam enim in contractibus non minus scriptura valeat, quam verba, in stipulatione tamen, cujus forma, & substantia ex verborum solemnitate descen-

dit,

dit, ea solemniter pronuncianda, exaudiendaque sunt argumento *l. 33. ff. de jurejur.*

Sunt tamen singulares Casus, quibus sine verbis stipulationem induci, valereque placet; primus Casus extat in *l. unic. Cod. de rei ux. act. & in §. fuerat instit. de act.* ibi enim a Justiniano pro repetenda dote soluto matrimonio stipulatio inducitur, uxorique actio ex stipulatu conceditur, ut ut verba ad stipulationem perficiendam non intervenerint; nimirum speciali dotis favore verba, quæ revera non intervenerunt, intervenisse finguntur, adeo ut propterea, non violata juris ratione, non vera stipulatio, sed præsumpta recte hæcce dicatur.

Casus alter cernitur *in l. 4. §. ult. ff. de fidejus. tut.* ibi enim fidejussoriam obligationem, quæ sine stipulatione non contrahitur, ex stipulatione ficta contrahi deducimus;

hanc

hanc autem fictionem ex una auctoritate judicii, qua & fidejussores obligantur, & pactio ut ut nuda vestitur, ut inde pariat actionem argumento *l. 17. ff. de in jus vocando* nonnulli deducunt. Sed hæc opinio nec fundamentum, nec rationem habet; existimoque fidejussores ex æquitate obligari, perinde atque stipulatio revera intervenisset; hancque æquitatem triplicem caussam habere contendo; prima est actorum judicialium auctoritas, altera est taciturnitas, & patientia fidejussorum; tertia denique pupilli favor, vide *l. 2. ff. ad municipales, & l. 1. Cod. de decurionibus juxta l. 25. ff. de manum. vindicta*.

Lex 6. ff. de usuris alium Casum, quo stipulatio sine verbis recte contrahitur, suppeditat; traditur enim ibi ex diuturna præstatione usurarum, quæ nonnisi ex inita stipulatione deberentur, ipsam stipu-

ſtipulationem interveniſſe fingi, ob id nimirum, quod nequaquam creditur veriſſimile, tamdiu, & uniformiter uſuras, ni eæ deberentur, fuiſſe ſolutas: vide *l.* 25. *ff. de probat.* & Cujacium in *lib.* 29. *quæſtionum Papiniani in dicta l.* 6.

Ob id autem, quod ſtipulatio nonniſi utroque contrahente conficitur, fit, ut neque mutus, neque ſurdus poſſit ſtipulari; in muto enim, qui omnino non loquitur, deficit verborum conceptio; in ſurdo autem exaudiendi facultas deſideratur: mutis autem, & ſurdis abſentem jungimus; nam qui abſens eſt, nec proferre, nec exaudire verba poteſt, nec congrue, & continuo poteſt interroganti reſpondere, *l.* 1. §. 14. *de O. & A.* §. 7. *inſtit. de inutilib. ſtipul. l.* 3. *Cod. de inutilib. ſtip.* §. 12. *inſtit. eodem tit. Paulus lib.* 5. *ſent. tit.* 7. §. 1. *lib.* 9. *ff. de ædilit. edicto lib.* 7. *in fine de ſupellectile legata l. ult. ff. de V. S. l.* 77. §.

ſurdo

surdo de leg. 2. Jungimus etiam pupillum ; iste enim loqui , farive non potest *l.* 70. *l. ult. ff. de verb. oblig.* quod ita est intelligendum , ut quod dicit, non intelligat ; etenim ex juris dispositione qui quod dicit , aut loquitur , non intelligit , perinde ac si nesciret loqui , consideratur ; id autem est absolute verum , sive tutoris auctoritas interveniat , sive non : quum enim eò tutoris auctoritas spectet , ut alterius judicium suppleatur , infantis autem judicium nullum *sit*, quid hic propterea operari tutoris auctoritas possit non video ; pupillos autem hic intelligo infantes , non autem alios ; pupillorum enim triplex gradus occurrit; dantur enim infantes , dantur infantiæ proximi , dantur proximi pubertati : infantes sunt illi , qui sunt septem annis minores *l.* 18. *Cod. de jure deliberandi l.* 14. *ff. de sponsalib.* infantiæ proximi illi dicuntur , qui septen-

ptennium nuper superarunt. Macrobius II. *in S. S. cap. 6. anno septimo plene absolvitur integritas loquendi*. Qui autem incipiant esse proximi pubertati, infantiæque proximi esse desinere incipiant, non satis explorata res est; etenim & mire variant Interpretes, & res in Jure nostro definita minime reperitur; alii enim proximitatis infantiæ terminum annum 12. completum faciunt; ita Faber ad *l. 5. de reg. Juris*; alii annum 13. ita Hotomannus hic; alii totum tempus, quod infantiam usque ad pubertatem sequitur, in duas æquales partes dividendum existimant, eosque, qui in priori ætatis parte consistunt, infantiæ proximos, qui autem in altera parte sunt, proximos pubertati appellant; ex eorum ergo sententia septem annis major intra decimum & dimidium consistens proximus infantiæ, qui autem decimum, & dimidium ex-

cesserit, pubertati proximus erit. Denique nonnulli sunt, qui rem universam arbitrio, potestatique judicis committendam existimant, sic ut judex non tam ex ætate, quam ex pupilli astutia aut eum infantiæ proximum, aut proximum pubertati definiat; hæcque postrema sententia cæteris probabilior videtur, pluribusque viris jamdudum adrisit; sed hoc mittamus. *Stipulari*, ut dixi, *pupillos non posse ne tutore quidem auctore* intelligendum de iis pupillis est, quos infantes appellamus; nam de proximis infantiæ aliud dicendum: utique & isti stricto jure attento, ne tutore quidem auctore, possunt stipulari; a Justiniano namque in §. 9. *de inutilibus stipulationibus* pupilli infantes cum proximis infantiæ in eo, quod nullum habeant intellectum, comparantur: *nam infans* (ait) *& qui infantiæ proximus est non multum a furioso distat*, *quia*

quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. At benignitas, ut stipulari valide possint, expostulat; etenim comparationem a Justiniano factam infantis cum infantiæ proximo belle possumus explicare; hunc enim habere sensum potest, ut infans nullum omnino habeat intellectum, proximus autem infantiæ nullum habeat perfectum; anne autem qualis qualis intellectus sufficit, ut contrahere pupilli, præcipue quum melior fit eorum conditio, auctore tutore possunt? inventa enim tutoris auctoritas fuit, ut debile alterius judicium suppleatur.

Multo autem magis stipulari poterunt auctore tutore proximi pubertati; illorum enim intellectus & judicium, & intellectum pupillorum, qui sunt infantiæ proximi, exuperat, salisque isti, quid agant, intelligunt; quod adeo verum, ut jamdudum quæsitum ab

Inter-

Interpretibus fuerit, utrum, si absque tutore contraxerint, saltem naturaliter obligentur, definierintque, naturaliter revera eos obligari: quid ni? ut enim quis naturaliter obligetur, sufficit, ut, quid agit, intelligat, sitque consensus, consiliique capax: vide l. 25. §. 1. *quando dies legati cedat. l. 21. ad legem Falcid. & l. 95. §. 2. ff. de solut.* Immo, quod magis, quandoque nedum naturaliter, sed & civiliter eos obligari scripserunt; nec immerito: quid enim si ex inito sine tutoris auctoritate contractu pupilli facti fuerint locupletiores? an ne tunc æquitas, ut actio in eum, in quantum locupletior factus est, detur, exposcit? an ne hæc est constitutio D. Pii in *l. 3. §. 4. de negotiis gestis?* an ne hæc est Jurisconsulti doctrina in *l. 5. §. 1. ff. de auctoritate tutorum?*

In stipulationem res, aut facta deducuntur §. *ult. instit. h. t.* pro-

mis-

missorque, daturum se, facturumque respondet; indeque hæc primaria stipulationum divisio fluit, ut aliæ in dando, aliæ in faciendo consistant *l. 2. l. 35. l. 137. §. ult. h. t. l. 18. §. 1. de acceptil. l. 25. de oblig. & actionib.* aliæ autem partim in dando, partim in faciendo, mixtæque appellentur, cujus rei exemplum est in obligationibus rationum reddendarum *l. 82. versic. & nos ff. de condit. & dem. l. 6. §. ult. ff. de statuliberis.*

Inter hasce porro stipulationes dandi, faciendique permulta Scriptoribus nota occurrunt discrimina; præcipuum tamen est quod cernitur in *l. 137. §. ult. ff. b. t.* ibi enim traditur, in stipulationibus dandi non posse nos uni ex hæredibus sic stipulari, ut ei uni acquiratur; aliud autem esse in stipulationibus faciendi; hujusce rei ea fuit ratio a multis recepta, quod obligationes dandi dividuæ sint,

Interpretibus fuerit, utrum, si absque tutore contraxerint, saltem naturaliter obligentur, definierintque, naturaliter revera eos obligari: quid ni? ut enim quis naturaliter obligetur, sufficit, ut, quid agit, intelligat, sitque consensus, consiliique capax: vide *l.* 25. §. 1. *quando dies legati cedat l.* 21. *ad legem Falcid.* & *l.* 95. §. 2. *ff. de solut.* Immo, quod magis, quandoque nedum naturaliter, sed & civiliter eos obligari scripserunt; nec immerito: quid enim si ex inito sine tutoris auctoritate contractu pupilli facti fuerint locupletiores? an ne tunc æquitas, ut actio in eum, in quantum locupletior factus est, detur, exposcit? an ne hæc est constitutio D. Pii in *l.* 3. §. 4. *de negotiis gestis*? an ne hæc est Jurisconsulti doctrina in *l.* 5. §. 1. *ff. de auctoritate tutorum*?

In stipulationem res, aut facta deducuntur §. *ult. instit. h. t.* pro-

mis-

misſorque, daturum ſe, facturumque reſpondet; indeque hæc primaria ſtipulationum diviſio fluit, ut aliæ in dando, aliæ in faciendo conſiſtant *l. 2. l. 35. l. 137. §. ult. h. t. l. 18. §. 1. de acceptil. l. 25. de oblig. & actionib.* aliæ autem partim in dando, partim in faciendo, mixtæque appellentur, cujus rei exemplum eſt in obligationibus rationum reddendarum *l. 82. verſic. & nos ff. de condit. & dem. l. 6. §. ult. ff. de ſtatuliberis.*

Inter haſce porro ſtipulationes dandi, faciendique permulta Scriptoribus nota occurrunt diſcrimina; præcipuum tamen eſt quod cernitur in *l. 137. §. ult. ff. h. t.* ibi enim traditur, in ſtipulationibus dandi non poſſe nos uni ex hæredibus ſic ſtipulari, ut ei uni acquiratur; aliud autem eſſe in ſtipulationibus faciendi; hujuſce rei ea fuit ratio a multis recepta, quod obligationes dandi dividuæ ſint,

adeo ut res justa videatur, & æqua, ut ipso jure inter hæredes pro hæreditariis portionibus dividantur, hincque genuinus legis 38. §. *alteri h. t.* sensus intelligitur; nam quando hic tradidit Jurisconsultus, si stipulemur dari uni ex hæredibus, ultra hæreditariam partem videri stipulari extraneo, eo respexisse videtur, ut stipulatio dandi uni ex hæredibus tantum penitus prohibeatur, penitusque facta rescindatur; nam quemadmodum stipulatio alteri fieri prohibetur, factaque rescinditur, ita & fieri prohibetur stipulatio dandi uni tantum ex hæredibus, factaque ex Jurisconsulti mente non valet; id, inquam, circa obligationes dandi ob id, quod eæ dividuæ sint, obtinuit; quod dici certe de obligationibus faciendi non potest; nam quum istæ sint sui natura individuæ, ut & individuæ quoque inter hæredes maneant, necessum

est;

est; vide *l. 72. & l. 85. §. 2. h. t.* Sed hæc ratio, ut verum fatear, debilissima est; quis enim ignoret, utique quasdam stipulationes dandi, quæ individuæ sunt, reperiri, quemadmodum sunt stipulationes servitutum, uti egregie traditur in *l. 72. & l. 138. §. ult. hic*; sed & quasdam e contrario esse stipulationes facti, quæ revera dividuæ sunt, uti constat ex *l. 4. §. Cato h. t.*? Quapropter illud discrimen non ex dividuitatis, vel individuitatis ratione, sed ex alio potius principio petendam arbitror, ex eo nimirum, quod stipulationes dandi etiam simpliciter, & sine hæredum mentione ad hæredes ipsos transmittebantur, *l. 75. §. ult. h. t.* stipulationes autem faciendi ante legem 13. *cod. de contrab. stipul.* non transirent, ob id, quod factum est suapte natura personale *l. 44. ff. de condit. & dem. l. 6. §. ult. ff. statulib. l.* 31.

ff. de solut. hoc, inquam, principium illud est, quod inter stipulationes dandi, faciendique maximum discrimen inducit; hoc illud est, quod efficit, ut in stipulatione dandi, etiamsi unius hæredis persona expressa a stipulatore fuit, omnibus nihilominus pro hæreditaria portione, si datio sit dividua, veluti quantitatis, acquiratur; acquiratur autem in solidum, si datio individua sit, veluti servitutum, quia ad omnes jure ipso ex persona defuncti transmittitur; diversum autem sit in stipulationibus faciendi, illique tantum, quibus cautum est, hæredes petere possint, alii autem non possint; si namque illud isti petere possent, certe aut in vim formæ stipulationis, aut in vim transmissionis ex persona defuncti peterent; non primum, nam non fuerunt stipulatione comprehensi, non secundum, nam stipu-

latio

latio faciendi, quæ perſonalis eſt, non certe tranſmittitur: vide *l.* 137. *§. ult. h. t.*

Sed ſive in faciendo, ſive in dando ſtipulationes conſiſtant, alias dividuas, individuas alias appellamus *l.* 81. *ff. ad l. Falcidiam l.* 192. *ff. de reg. Juris*. Dividuitas autem, vel individuitas ſtipulationum ex natura rei, factique in ſtipulationem deducti dependet; ſi enim res, factaque dividua ſint, ſtipulatio erit dividua, ſi vero ſint individua, & ſtipulatio individua appellabitur, obligationeſque, quæ ex ſtipulatione deſcendunt, aut dividuæ, aut individuæ, pro ut res, & ſtipulationes erunt, dicentur.

Quamquam, ut verum fatear, fieri quandoque poſſit, ut utique obligationes ſint ſemper individuæ, ſi res, & facta, quæ in ſtipulationem deducuntur, individuæ ſint, uti egregie liquet ex *l.* 72. 85. §. 2. 139. *h. t.* ſint tamen & quandoque

individuæ, ut ut res, & facta, quæ inde in stipulationes deducuntur, divisionem patiantur; quid enim si voluntas eorum, inter quos contrahitur, expostulet, ut in solidum res, factumque præstetur, quod sui natura poterat pro parte præstari? quid si id exposcat Legis auctoritas justitia, æquitateque nitens, quemadmodum in alternativis, genericis, pœnalibusque stipulationibus belle contingit? hæc enim est dipositio *l.* 2. §. *& harum versic. quadam partis h. t.* hæc est sententia *l.* 5. §. *ult. eodem.* hic sensus est *l.* 85. §. *pro parte*, *&* §. *item si ita titulo eodem.*

Hujusce autem dividuitatis, de qua disputamus, duplex modus occurrit; primus est naturalis, quoties vel divisio fit numero, ut in obligatione quantitatis, pluriumque generum contingit, vel fit in partes naturales, factoque ipso separatas, atque discretas; *l.* 20. §. *si pater*

pater l. 22. §. 1. *ff. fam. erciscundæ l.* 25. §. 1. *ff. de V. O.* alter modus civilis est, penitusque intellectualis, nempe quoties, re, corporeque ipso integro manente, partes intellectu discernuntur *l.* 65. §. *sed si pater ff. de leg.* 2. *l.* 5. *ff. de stip. servorum*.

Primus dividendi modus id necessario operatur, ut quælibet pars separetur a toto *l.* 6. §. *si quis partem ff. communia præd. l.* 7. §. *Neratius ff. communi divid.* alter autem id efficit, ut & totum integrum duret, & partes totius cum toto ipso permaneant, ut ut & confusæ sint, penitusque commixtæ; ut ut autem uterque dividendi modus in commerciorum usu admittatur, videaturque necessarius, frequentior tamen est, quem naturalem nominamus; accidit enim persæpe, ut in obligationem plura genera deducantur, veluti duo homines, aut quantitas pecuniæ, aliæque res, quæ numero, men-

ſura, ac pondere conſtant, faciendaque propterea ſit inter duos hæredes, aut duos domini ſervos numero obligationis diviſio, ita ut ſingulis hæredibus, dominiſve ſinguli homines aut totidem aurei debeantur, non autem dimidiæ partes ſingulorum hominum, aureorumve: vide *l.* 54. *&* *l.* 117. *ff. h. t.* *&* *l.* 29. *in fine ff. de ſolut.*

Quidquid autem de re hujuſmodi ſit, obligationes iſtæ, quas dividuas appellamus, aut ſunt omni reſpectu dividuæ, tam ſcilicet in petitione, quam in ſolutione; aut ſunt dividuæ in petitione tantum, non autem in ſolutione, ea ferme ratione, qua obligationes, quas individuas nominamus, aut ſunt tam in petitione, quam in ſolutione individuæ, cujuſmodi ſunt obligationes ſervitutum, operiſque faciendi, aut individuæ ſunt in petitione, non autem in ſolutione, qualis eſt ex

caussa evictionis obligatio : vide *l.* 85. *h.t.*

Ut ab iis, quæ dividuæ sunt, ab iisque imprimis, quæ sunt omni respectu tales, exordiar, placet obligationes quantitatis, certæque speciei considerare; sunt enim istæ, quas dividuas appellamus, sunt istæ, quæ divisionem tam in petitione, quam in solutione admittunt, sunt istæ, quæ & pro parte peti, & pro parte solvi bellissime possunt; hoc enim, prætérquamquod ratio naturalis commonstrat, designat *lex* 29. *ff. de solut.* junge *l.* 13. *§. ult. ff. de reb. creditis l.* 78. *de leg.* 2. *l.* 19. *§. si falso ff. de condict. indebiti*. Sed hoc verum est, nisi eorum voluntas, inter quos agitur, aut ratio, auctoritasque Juris obligationem rei suapte natura dividuæ individuam omni respectu efficiat; id enim & supra notavi, contingitque in alternativis, genericis, pœnalibusque stipu-

tatio-

tationibus, cerniturque exemplum in obligatione dotis, quæ ut ut sui natura, & petitione, & solutione dividua proponatur, tamen inter hæredes pro hæreditaria portione non dividitur, eam quippe ex dividua indiduam, & mariti voluntas, & juris ratio facit, idque ex *l.* 53. *ff. de leg.* 2. evidentissime liquet. Heic enim scribit Ulpianus, si mulieri pro dote compensandi animo maritus ab uno hærede legaverit, mulierque dotem suam ferre, quam legatum maluerit, dari ei oportere actionem de dote usque ad concurrentem legati quantitatem contra eum solum, primumque hæredem, a quo ei maritus pro dote legavit, proindeque neque petitionis, neque solutionis respectu inter hæredes pro hæreditaria parte dotis quantitatem non dividi; hoc, inquam, & Juris ratio, & mariti voluntas operatur. Ita enim

de

de rebus suis maritus disponens voluit non solum, ut alterutrum dumtaxat mulier peteret, aut scilicet legatum tantum, aut tantum dotem rei uxoriæ actione juxta veteris Juris rationem, juxta quod, quoties legatum a marito uxori animo compensandi pro dote relinquitur, in uxoris est potestate aut legatum petere, aut dotem, verum etiam ut inter mulierem, & hæredem, a quo legavit, fieret quodammodo compensatio, sive contributio legati, & dotis, perinde ac si ille solus hæres dotis debitor esset: vide *l.* 1. *&* 16. *ff. de compensat.*

Sequuntur obligationes, quæ sunt utique dividuæ, sed non omni respectu, dividuæ scilicet petitione, solutione autem individuæ; harum exempla habemus evidentissima in obligationibus generis, veluti hominis, & alternativis, veluti Stichi, aut Pamphili; idque ea-

dem

dem ratio juris inducit ac operatur; nam cum utraque obligatio, generica scilicet, & alternativa, partis dationem suapte natura recipiat, juris autem ratio non obstet, quominus creditor, qui rem unam integram ex obligatione generica, & alternativa petere potuit, partem tantummodo petat, dilata interim alterius partis petitione, utraque propterea obligatio dividua in petitione censetur; dum tamen, quoties electio debitoris est, ut plerumque in alternativa, & generica obligatione contingit juxta *l. 10. §. ult. l. 46. §. ult. ff. de jure dotium l. 9. §. ult. de fundo dotali l. 25. l. 34. §. 6. ff. de contrab. empt. & §. 34. versic. huic autem instit. de act.* eligere rem unam debitor debet, fit, ut ea tota solvenda sit, sitque proinde ejus rei præstandæ obligatio in solutione individua, adeo ut neque debitor ipse, neque ejusdem fidejussores, vel hæredes,

una

una ejus parte soluta, non liberentur: vide *l. 26. §. si decem l. 21. ff. de condict. indebiti l. 9. §. ult. l. 34. in princip. & §. 1. & §. si decem ff. de leg. 2.*

Obligationibus autem genericis, & alternativis jungimus obligationem pignoris; quamvis enim semel contracta pignoris obligatio rem suapte natura dividuam, uti plerumque contingit, afficiat, respectu tamen solutionis, distractionisque pignoris individua censetur; licet enim pars debiti solvatur, pignus nihilominus pro ea parte non liberatur, sed obligatum pro solido manet, distrahique a creditore in solidum perinde potest, ac si debiti pars nulla fuisset soluta, hujusceque pignoris in solutione individuitas ex contrahentium mente, jurisque intellectu deducitur; sub ea namque conditione pignoris obligatio contracta censetur, ne pignus, nisi soluto

luto integro debito, liberetur *l.* 13. §. *item de pignorib. l.* 9. §. *omnis ff. de pignorat. act.* Jungimus etiam obligationem pœnalem; si namque obligationi dandi quantitatem, vel speciem, pœnalis stipulatio certæ itidem quantitatis, vel rei præstandæ subjiciatur, quoties prior obligatio non solvatur, pœna ex posteriori obligatione peti in solidum potest, adeo ut, quamvis unus ex promissoris hæredibus pro portione sua solverit pecuniæ partem in priorem obligationem deductæ; attamen si cæteri cohæredes & portionem suam non solvant, pœna contra hæredes omnes in solidum committatur: quidni? Quum enim stipulatio pœnalis hac conditione concipiatur, *si ex priore obligatione species, aut quantitas data non erit*, quumque verum sit, etiam parte soluta, speciem tamen, vel quantitatem integram datam non esse, in solidum pœ-

nam

nam committi manifeſtiſſimo eſt argumento: vide *l.* 85. §. 6. *h. t.* Sed de dividuis obligationibus ſatis; ad individuas veniamus.

Sunt porro eſt iſtarum nonnullæ, quæ ſunt individuæ tam in petitione, quam in ſolutione; ſuntque aliæ, quæ ſunt individuæ in petitione, in ſolutione autem dividuæ. Priorum exempla ſunt ſervitutes; ſervitutes enim neque ſuapte natura diviſionem recipiunt; ſunt enim jura, qualitateſque prædiorum, proinde res incorporales, quæ in partes ſcindi minime poſſunt neque reſpectu rei, in qua conſiſtunt; nudum enim factum, nudumque continent uſum, qui ſuapte natura eſt individuus; factum enim utendi non ita in partes dividi poteſt, ut quis pro parte uti, pro parte non uti poſſit *l.* 19. *ff. de uſu, & habit. l.* 5. §. *ult. ff. commodati*. Junge *l.* 2. §. *& harum*, *&* §. *ex his l.* 72. *l.* 140. §. *ult. h. t. l.* 11.

l. 17.

l. 17. ff. de servitutibus l. 19. ff. de servitut. præd. rustic. l. 25. §. an ea ff. fam. ercisc. l. 80. §. ult. ff. ad l. Falcid. l. 13. §. 1. ff. de acceptilat. de servit. leg. l. 4. §. si fundus ff. si servitus vindicetur, l. 17. ff. de stipul. servorum l. 1. §. 21. ff. si quid in fraudem petatur l. 9. h. t.

Harum autem servitutum individuitatis hic effectus est, ut non possint ne ab uno quidem ex communis prædii Sociis pro parte promitti *l. 34. de servitute rustic. præd. l. 6. §. si quis partem communia præd.*, nec possint etiam pro parte legari, proinde ut nec ab initio in totum legatæ adimi pro parte queant *l. 11. in fine de servitut. l. ult. de servit. leg. l. 14. §. 1. de adim. leg. l. 13. §. 1. de acceptilationibus*.

Alter effectus hic est, ut actiones, quæ respectu harumce servitutum competunt, in solidum vel singulis unius stipulatoris hæredibus, vel cuique ex reis stipulandi den-

dentur, & ut in solidum contra singulos ex pluribus ejusdem promissoris hæredibus competant *l. 4. §. si fundus ff. si servitus vindicetur l. 9. de servit. præd. rustic. l. 17. in fine ff. de servitut.* Ergo nullus hæres partem servitutis dando liberabitur, ni tamen prædii servientis dominus, qui prohibitus est servitute uti, ad id, quod interest, agat; tunc enim pro parte adversus singulos hæredes, quum id, quod interest, dividuum sit, aget, ea plane ratione, qua si inter multos servitutis ejusdem dominos pro impensis ad refectionem itineris factis agatur, actio inter singulos recte dividitur; hæc enim ad pecuniam, quæ dividua est, refertur *l. 19. §. si eumdem Comm. dividundo.*

Tertius superiori affinis effectus primo hic est, ut si unus ex pluribus stipulatoris hæredibus solus contra promissorem agat, vel e

converſo, id vel proficiat, vel noceat cæteris, quia in individuis quilibet actor, & defenſor in ſolidum eſt; deinde hic eſt, ut ſi ſervitus impoſita a liberto in fraudem Patroni proponatur, quamvis pro parte fraus contingat, ſolida tamen a patrono revocetur; nam in individuis, quod nonniſi in ſolidum non ſuſtinetur, in ſolidum revocatur; ille denique hic eſt, ut, ſi ſervus duorum dominorum communis ſervitutem ſtipuletur, vel ei ſoli, qui fundi dominantis dominus eſt, adquirat, vel ſi uterque ſit dominus, adquirat utrique in ſolidum.

Quartus effectus legem Falcidiam, ſimileſque reſpicit caſus; finge: ſervitus in eo teſtamento, in quo ſit legi Falcidiæ locus, legata eſt, ſervitus hæc certe jure minui per legem Falcidiam minime poteſt, ſique ejus portionem quaſi in Falcidia computandam quis

vindicet, per exceptionem merito repelletur: vide *l.* 80. *in fine ff. ad l. Falcidiam & l.* 1. §. 1. *ff. de doli mali exceptione*.

Quid aliud nunc restat, quam ut pauca de obligatione individua in petitione, in solutione autem dividua dicamus, leviterque obligationem ex caussa evictionis, quæ ejus generis est, explicemus? In primis porro, quid sit evincere, nemo nescit; nihil enim est aliud, nisi emptorem judicio vindicationis vincere, eique rem, vel possessionem jure dominii, aut hypothecæ auferre *l.* 57. *ff. de evict.* quod cum contingit, tunc emptor regressum de evictione contra venditorem, ejusque hæredes habet; quamquam enim venditor rem emptoris facere non teneatur *l.* 25. §. 1. *ff. de contrab. empt.* vacuam tamen possessionem tradere necessario tenetur *l.* 3. *ff. de act. empti. l.* 1. *ff. de rei permutat. l.* 4. *ff. de usuris*, & ut

emptori rem emptam habere liceat *l.* 8. *ff. de evict. l.* 30. *§. ult. ff. de actionib. empti.*

Olim in rei evictæ casu stipulari a venditore solebat emptor duplæ repromissionem, scilicet quantitatis, sive æstimationis ipsius pretii, quo res vendita fuit, eaque cautio, & repromissio solemnis erat in prædii, aut rei mobilis pretiosæ, aut mancipii venditione *l.* 37. §. 1. *& l.* 53. *ff. de evict.* in vilioris namque rei venditione cautio, stipulatioque simplæ fuerat recepta *l.* 11. *l.* 16. *l.* 27. *l.* 87. *ff. de evict.* quamquam si ex conventione triplum, aut quadruplum fieret repromissio, id minime prohiberetur *l.* 56. *&* 64. *ff. de evict.* ut ut hodie post *l.* 2. *cod. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur*, repromissio fieri ultra duplum non possit, quæ si ante evictionem non fiat, præter simplum, & id quod interest præstare venditor non cogetur,

getur. Multum autem inter hanc duplæ ſtipulationem, actionemque de evictione ex empto diſcriminis erat, continuoque ſervatur; actio enim ex empto pro evictione cum bonæ fidei ſit, latiorem tam ex emptoris, quam venditoris parte interpretationem admittit; actio autem duplæ quum ſtricti juris cenſeatur §. *actionum inſtit. de actionibus* ſtrictiſſimam propterea interpretationem recipiet *l.* 56. §. *in ſtipulatione ff. de evict.* Igitur in actione ex empto ultra rei venditæ pretium emptori præſtandum, etiam quantumcumque ejus propter rei utilitatem, & impenſas in eam factas, rem evictam non fuiſſe, intereſt, præſtabitur *l.* 8. *l.* 60. *ff. de evictionibus l.* 9. *cod. eodem tit. l.* 33. *in fine de actionib. empti*, dummodo tamen id, quod intereſt, duplum æſtimationis rei minime excedat, niſi contra venditorem qui alienum ſciens, prudenſque vendidit, aga-

N 3 tur,

tur. Ita enim belle ſcribitur in *l.* 13. *l.* 44. *l.* 45. *ff. de act. empti*, & *l.* 48. *ff. de evict.* at vero in actione ex ſtipulatu pro evictione nonniſi ſimplum, vel duplum pretii in ſtipulationem deducti peti a promiſſore poteſt: vide *l.* 15. *cod. de evict.*

Sed & inter utramque actionem diſcrimen in tempore, quo rei evictæ tempus ſpectatur, egregium intercedit; in actione namque ex empto ut ſciamus quantum ſit emptori pro rei evictæ pretio præſtandum, æſtimatio, bonitaſque rei eo tempore, quo res evicta fuit, inſpicitur, proptereaque ſive ea aucta, ſive diminuta impoſterum fuit, id emptori minime aut proderit, aut nocebit; at vero in actione ex ſtipulatione ſimplæ, vel duplæ inſpicitur pretium rei, quanti tempore ſtipulationis, venditioniſque fuit, hoc eſt pretium in emptione, venditioneque conventum, quodque in ſtipulationem de-

ductum apparet ; ergo ſive melior, ſive deterior poſt venditionem res facta ſit, ac tota proponatur evicta, quantitas evictionis ex ſtipulatione duplæ neque augebitur, neque minuetur, uniceque pretium, quod fuit in conventionem deductum, duplabitur: vide *l.* 53. *&* *l.* 64. *in principio ff. de evict.* Sed quid ſi non res integra, ſed ejus tantummodo pars evincatur? noſſe porro refert, utrum evincatur pars certa fundi pro diviſo, quæ in venditione certo ſeparatim pretio æſtimata non fuit, an evincatur pars certa, in quam certum pretium fuit in venditione facienda deductum; poſteriori namque caſu pretium ipſum, quod fuit in conventionem deductum, duplatur; caſu autem priore utique & dupla æſtimationis præſtabitur, at non pro modo, aut numero jugerum totius fundi, ſed pro bonitate, qualitateque partis

evictæ ; idque summæ est æquitatis; potest enim ejus partis (quæ optima sit) evictæ causa emptus esse fundus totus ; idque observavit Ulpianus in *l. 1. ff. de evict.* & Pomponius in *l. penult. ff. de ædilitio edicto*, una cum Paulo in *l. 13. ff. de evict.*

Discrimen denique inter utramque actionem in genere, effectuque evictionis agnoscimus; ad genus namque evictionis in stipulatione duplæ quod spectat, ut ea committatur, rem judicio evictam esse necessum est; at vero in actione ex empto, qualecumque evictionis genus etiam sine judicio, per quod rem habere emptori non liceat, belle sufficit: vide *l. 24. ff. de evictionibus*.

Ita vero demum actioni ex empto aut ex stipulatione duplæ de evictione locus erit, si emptor litem super re empta motam venditori, hæredibusque ejus nunciaverit,

verit; ut defenſioni litis aſſiſtant; jam enim hæc eſt doctrina *l.* 49. *&* 53. *ff. de evictionibus*; jam hæc eſt ſententia *l.* 19. *&* 21. *cod. eodem tit.* jam hic eſt ſenſus *l.* 1. *cod. de peric. & commodo rei venditæ*, *& l.* 49. *ff. de judiciis*. Sed jam incauti nimis rem hance protraximus, utque ad propoſitum noſtrum veniamus, en paucis quomodo revera obligatio de evictione utique in ſolutione ſit dividua, individua tamen in petitione fit, adeo ut adverſus plures, ſi ii ſint, venditoris hæredes actio ex evictione profluens in ſolidum concedatur, in ſolutione tamen ejus, quod debetur, facienda nonniſi pro hæreditaria portione ii adſtringantur; nimirum quum obligationis de evictione duo ſint capita, primumque eo pertineat, ut venditor denunciatus defendat *l.* 74. *§. ult. ff. de evictionibus*, defenſio autem individuum factum ex juris ſubtilitate credatur, conſequi-
tur,

tur, obligationem evictionis respectu petitionis ex primo capite individuam penitus fore, ideoque denunciandum in solidum singulis hæredibus esse, ut defendant, atque uno non defendente contra omnes de evictione obligatio committatur; alterum autem caput quum contineat aut id, quod interest, rem evictam non esse, aut duplæ quantitatem, eo plane respectu obligatio utpote dandi & quantitatis dividua in solutione censetur, ac proinde id, quod interest, aut duplæ quantitas a singulis nonnisi pro parte hæreditaria recte exigitur: res plane simplicissima, cui nihil addendum puto.

Sed jam quibus modis contrahi stipulatio possit observemus: porro aut pure contrahitur aut sub conditione aut in diem: pure ita: *promittis ne dare decem? promitto*: hujusce stipulationis, uti nostri lo-

quun-

quuntur, dies statim cedit, & venit *l.* 123. *ff. de verb. obligat.* ideſt, quod pure promiſſum eſt, confeſtim debetur, petique poteſt *l.* 41. *&* 51. *ff. de reg. Juris*. Sed in hac ſtipulatione quum nil fere difficultatis contineatur, immorandum mihi non eſſe puto; fuſiuſque de conditionali potius quidpiam mihi arbitror eſſe dicendum, præmiſſis tamen quibuſdam, quæ de conditione ipſa occurrunt notatu digniſſima; accidit enim perſæpe, ut quidpiam conditionem videatur involvere, interea conditio nulla ſit, & e converſo evenit, ut quidpiam non videatur eſſe conditionale, intereaque revera extet conditio.

Conditio porro eſt *certa adjectio*, *qua id, quod aut dari, aut fieri volumus, in aliquem caſum confertur*: paulo aliter a Donello *lib.* 8. *comment. cap.* XXX. definitur nempe, ut ſit *oratio, qua omne, quod agitur, in eventum futurum ſuſpenditur*. Sed in-

terim

terim satis inde primo intelligimus, orationes illas, quæ non suspendunt actum, non esse proprie conditiones *l.* 100. *ff. de verb. obligat.* cujusmodi sunt orationes ita conceptæ: *promittis* 100. *si navis in portu stat; si Titius consul factus fuit?* hæ namque non suspendunt actum, sed aut contractum perimunt, si falsæ sunt, aut obligationem, si sunt veræ, producunt. Intelligimus secundo, eas orationes, quæ non suspensibilem eventum habent, sed necessarium, proprie conditiones non esse, veluti *si cras sol orietur, si cælum digitis non tetigero.* Tertio dignoscimus, conditiones, quæ tacite insunt, non facere actum conditionalem. Inesse tacite conditiones illæ dicuntur, quæ non ex oratione, aut contrahentium dispositione, sed ex rei natura descendunt; quid enim si partus ancillæ nondum editus promittatur? quid si promittantur fructus ex cer-

to fundo nascituri? an ne hic tacita ex rei natura descendens inest conditio, *si partus edatur, sique fructus nascantur?*

Quænam verba sint, quæ proprie conditionem inducunt, nonnulli serio considerantes eo devenerunt, ut tempus, operamque perdentes nugas plane ridendas scripserint; nullum namque proprie verbum est, quod adeo conditionem inducat, ut non possit aliter, si evidens sit disponentis, contrahentisque voluntas, censeri, idque ex *l.* 44. *ff. de manum. testam.* belle probatur; nimirum tunc apposita existimanda erit conditio, quando ex mente, verbisque contrahentium eos rem, actumque aliquem in futurum eventum contingibilem, qui aut contingere possit, aut non, contulerint; vide *l.* 2. §. *ult. ff. de donationibus;* non est tamen iccirco negandum, quædam esse verba, quæ ad significandam conditio-

nem,

nem, eamque facilius inducendam aptiora esse videantur; prima autem omnium est dictio *si*; hæc enim frequentius conditionem inducit, dummodo aut ad tempus præsens, præteritumque, ut supra notavi, non referatur, aut eventum necessarium, veluti *si moriar*, non contineat; succedit adverbium temporis *cum*; hoc enim, si ad futurum referatur eventum, conditionem inducit; nihil enim refert utrum dixerim *si illud factum fuerit*, an *cum illud factum fuerit*; quamquam, ut verum fatear, inter hasce duas dictiones *si* & *cum* subtilissima differentia intercedat; nam prima conditionem per se, & absolute conditionem inducit; altera vero proprie, & primario inducit tempus, & propter hujusce temporis incertitudinem, quasi per consequentiam conditionem præsefert *l. 79. in princip. &*

§. 1.

§. 1. *de condit. & dem. & l.* 1. §. *dies eodem*.

Sequuntur adverbia *quoad*, *donec*, *quamdiu*; nam & ista quandoque conditionem inducunt, tunc scilicet, si ad inchoandum actum apponantur, cujus rei exemplum est in *l.* 56. *de condict. indebiti*, ubi, si pactum fiat de non petendo, donec Titius consul factus sit, adeo conditionale existimatur, ut interim solutum repeti possit; quapropter si non ad inchoandum actum, sed ad illum finiendum apponatur, non conditionem, sed dispositionis resolutionem inducit; quid enim si ita ex. gr. legem, *lego illi* 100. *quoad*, *vel donec*, *cum filio meo commoretur*; & ille, posteaquam cæpit morari, a filio recedat? annuum legatum certe resolvetur *l.* 17. *de annuis legatis l.* 13. §. 1. *de alimentis legatis*. Sed sunt & alia nomina, quæ ad futurum tempus relata condi-

ditionem inducunt: exemplum eſt in diſtributivo verbo *quiſquis*, puta ſi teſtator dixerit: *quiſquis mihi hæres erit, idem impuberi filio meo hæres eſto*; nam intelligitur ſubſtitutio ſub hac conditione facta *ſi hæreditatem ex principali teſtamento adierit*. Dixi *quæ ad futurum tempus referuntur*; ſi namque præſens tempus inducant, aliud ex juris diſpoſitione ſervatur. Finge namque ita teſtatorem legare: *quidquid Epheſi debetur, Sejo lego*; hic enim non adeſt conditio, ſed quantitatis legata taxatio *l.* 19. §. 1. *de condit. & dem. l.* 75. §. 1. *de leg.* 1.

Inducit etiam conditionem adverbium *ubi*; tunc ſcilicet quum verbo futuri temporis, vel eventui, qui aut contingere poſſit, aut non, adjicitur, veluti ſi mulieri quidpiam legetur *ubi ea nupſiſſet*, tunc enim *ubi* idem ſonat ac *cum*, vel *ſi l.* 43. §. *ult. de Leg.* 2. Hæc de

con-

conditione; nunc paucis, quæ de ſtipulatione conditionali dici poſſunt, videamus.

Ea porro eſt ſtipulationis conditionalis vis, ut pendente conditione nihil debeatur, ea vero impleta perinde res ſit, ac ſi quod debetur, deberetur ab initio pure; deficiente vero in totum recidat obligatio, quaſi ea nulla ab initio fuiſſet contracta *l. 16. ff. de condit. indeb. l. 26. de condit. inſtit. l. 5. §. 2. ff. quando dies legati ced. l. 213. ff. de V. O.* idque verum eſt, ſive conditio cauſalis ſit, ſive ea ſit poteſtativa; nam in caſuali, quo id, quod ſub ſtipulatione conceptum eſt, recte præſtetur, expectandus eſt caſus; in arbitrariis vero, quæ in non faciendo ſunt conceptæ, expectandum eſt, donec certum, exploratumque ſit, fieri amplius non poſſe, ex. gr. ſi hoc modo fuero ſtipulatus: *Si intra biennium Capitolium*

non ascenderis 100. *dare spondes?* non nisi præterito biennio recte petam *l.* 99. §. 1. *ff. h. t.* dic idem, si potestativa conditio in dando posita sit, dummodo stipulatio a conditione incipiat, veluti si ita cautum sit: si *Pamphilum non dederis tantum dari spondes?* & hic enim non ante stipulationem committi, quam si Pamphilus desinat posse dari, respondet Jurisconsultus in *l.* 115. §. 2. *eodem tit.* non immerito dixi, *si stipulatio danai a conditione incipiat*, nam si non a conditione, sed ab alia cæperit pactione, veluti *Pamphilum dari spondes? si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?* aliter idem Jurisconsultus respondet in *d.* §. 20. nempe stipulationem committi, cum debitor fuit interpellatus, nec fecit; ergo si sit ita simpliciter cautum, *dabis, si Capitolium non ascenderis*, quum de stipulatione dandi, quæ a conditione inci-

pit

pit, tractetur, stipulatio tunc committetur, quum reum promittendi amplius in Capitolium non posse ascendere certum erit, expectandumque mortis tempus esse videtur; tunc enim demum eum in Capitolium amplius ascendere non posse certissimum est *d. l.* 115. §. 1. Atque in hacce re manifestum apparet discrimen inter stipulationem conditionalem, quæ in non faciendo consistit, & conditionale legatum; in conditionali namque legato, quo tandem illud præstetur, non est expectandum tempus, quo illud amplius fieri non possit, sufficit enim ut caveatur, ne illud fiat; hæcque cautio *Muciana cautio* ob id, quod a Mucio fuit inventa, appellatur *l.* 7. *l.* 18. *l.* 79. §. 2. *de condit. & dem.* Discriminis autem ratio subtilissima est, dummodo enim legatarius caveat, voluntati testatoris satis fieri intelligitur; testator enim id unum, ne peccetur

tur contra conditionem, ſpectaſſe exiſtimatur; quod certe dici in ſtipulationibus conditionalibus minime poteſt; nam qui promittit ſub hujuſmodi conditione *ſi in Capitolium non aſcendero*, hoc agere intelligitur, ne ipſe umquam conveniatur, ſed ſui demum hæredes; imputandumque eſt ſtipulatori, quod ſtipulationem apertius non conceperit: vide *l. 99. h. t.* & Fabrum 2. *conj*. 16.

Jam autem ex hac poſtrema circa ſtipulationem ratione liquet, promiſſorem in ſtipulationis celebratione non tam ſibi, quam hæredibus proſpicere, quod & de ſtipulatore dicere eſt; nam ſtipulator non tam ſibi, quam hæredibus ſuis ſtipulatur, & cavet; idque eſt, quod ait Juſtinianus in §. 4. *inſtit. de verborum obligationib. ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi, priuſquam* con-

conditio extet, *mors nobis contigerit*; hoc, inquam, & commonstrat, Justinianum decernere, & stipulatorem, & promissorem in celebranda stipulatione non tam sibi, quam hæredibus suis prospicere, & maximum discrimen inter stipulationem conditionalem, conditionaleque legatum inducit. Neque enim si legatum sub conditione concipiatur, quoties legatarium, pendente conditione, mori contingat, legatarius legati spem ad hæredem suum transmittit; sed, quasi conditio defecerit, legatum ipsum evanescit, & perit; quum enim beneficia suprema voluntate ob merita plerumque dari consuescant, consequitur, testatorem in legando personam tantum legatarii excogitasse, eique uni voluisse prospicere: vide *l. 9. ff. pro socio*, & *l. 9. ff. de probationibus*.

Sequitur Stipulatio in diem concepta, quæ tribus contingere po-

tissimum modis potest; primus esto de stipulatione dandi ex. gr. decem *quoad vivet*, quin addatur *annua*; alter esto de stipulatione concepta hocce modo, *decem in singulos annos dabis?* omissis hisce verbis *quoad vivam*; ultimus denique sit iste, si quis stipuletur *decem annua quoad vivat*. Prioris casus hic est effectus, tum ut decem confestim peti possint, tum ut obligatio perpetuetur, & hæres stipulatoris petere post mortem stipulatoris ejusdem possit; quamquam (ut verum fatear) petentes exceptione pacti conventi, aut doli mali submoveri rectissime possint *l.* 56. §. *qui ita h. t. l.* 44. §. 1. *de obligat. & actionib.* sed ob id quod dicitur tantum *decem quoad vivet*; & non additur *annua*, belle quæritur, utrum decem semel ex Promissoris mente præstanda sint, an vero decem annua. Jam hic interpretes pugnant; verius tamen ipse puto, decem an-

nua esse præstanda; quid enim interest, si quis *decem quoad stipulator vivet* promittat, an polliceatur *decem annua quoad stipulator vivet*? utriusque enim phrasis par conditio est, quasique superfluum verbum *annua* esse videtur.

Alterius casus ita jus esto, ut statim & obligatio, & actio nascatur; initioque cujusque anni decem tamquam pure promissa peti rectissime possint; annorum namque adjectio non differendi, sed multiplicandi, uti nostri interpretes ajunt, causa facta intelligitur; hicque casus permultum distat ab eo, quo unius summæ obligatio in diversas pensiones dividitur; veluti si centum a te stipulatus sim, conveneritque inter nos, ut eam divisis trium annorum pensionibus præstares; heic enim non nisi primo anno finito peti pensio potest, eademque est ratio annorum se-

quentium: vide *l.* 40. *de reb. creditis*, & *l.* 3. *de annuis legatis*.

Nedum autem conditio & dies adjici ſtipulationibus ſolet, verum etiam locus, quo ſcilicet, quod in ſtipulationem deductum eſt, præſtetur; hujuſceque ſtipulationis hic eſt effectus, ut ex re ipſa dilationem capiat; etenim ſiquid dari exempli gr. Carthaginis, aut Epheſi ſtipuler, tacite tempus ineſt, quo perveniri Carthaginem, Epheſumque poſſit, temporiſque ſpatium, uti eleganter Venulejus in *l.* 137. §. 2. *h. t.* docet, Judici, virove bono remittendum eſt; hic enim, habita ratione temporis, ætatis, ſexus, ac valetudinis, quo tempore eo poſſit perveniri, diligentiſſime dijudicabit.

Sed & adjici quandoque pœna ſtipulationi ſolet; pœnaliſque tunc ſtipulatio appellatur; definiturque *promiſſio præcedentem obligationem, aut cauſam confirmans*, *reumque*

que ad ejus implementum compellens sub aliquid certi pœnæ loco præstandi comminatione: dicitur *promissio*; pœna namque ex causa promissionis datur, locoque generis est; omnes quippe promissionis species comprehendit; cæteraque verba differentiæ loco, quæ in omni definitione una cum genere interveniat necessum est, ponuntur, diciturque *confirmans*; est namque præcedentis obligationis sequela eo consilio inducta, ut magis magisque quod prima obligatione comprehensum est, firmetur, adeout non accessoria obligatio, sed æque principalis, ut ut ad majus prioris firmamentum conducat, merito appelletur: vide Donellum in *l. 69. num. 5. h. t.* Additur *reum impellens ad implementum*, hic enim est ejus, qui pœnam stipulatur, finis. Dixi *obligationem, aut causam*: recte; non enim pœna semper obligationi adjicitur, adjicitur quandoque cau-

ſæ; adjicitur obligationi, ſi ita dicamus: *promittis domum fabricare? ſi domum non fabricaveris, centum promittis?* eſt enim prima obligatio faciendi, ſecunda autem eſt ſolvendi pœnam. Cauſæ vero adjicitur, cum ſtipulamur ita: *ſi domum non fabricaveris*, 100. *dabis?* fabricatio namque non eſt in obligatione, cum promiſſa non ſit, ſed in cauſa pœnæ. Committitur enim ob eam cauſſam, quod domus fabricata non ſit; & idcirco quod ita promittitur, in obligatione non eſſe contendimus, ſed in ſolutione, quia peti non poteſt, cum non debeatur, ſed poteſt ſolvi, cum ſit debendi, vel non debendi pœnam cauſſa *l.* 24. *quando dies legati cedat l.* 44. §. 5. *de obligat. & act.* Denique adjicitur *ſub aliquid certi præſtandi comminatione*; in hoc enim pœnalis ſtipulationis utilitas conſiſtit; plerumque enim ad taxandum id, quod intereſt, quod incertum eſt,

appo-

apponitur. Hæc itaque præcipua pœnalis ſtipulationis principia ſunto: primum ut ſit æque principalis obligatio, ac prima; alterum, ut primam confirmet; tertium, ut puniat reum, niſi id, quod in ſtipulationem deductum eſt, adimpleat; quartum, ut non ſit neceſſe, ut accedat obligationi, ſed ſufficiat, ſi accedat cauſſæ; quintum ut pœnalis ſtipulatio, ſi prima deficiat, committatur; ſextum, ut ad certam quantitatem id, quod prius erat incertum, reducat; hæc omnia paucis perſcrutemur.

Pœnalis, uti dixi, ſtipulatio æque principalis obligatio eſt ac prima; hoc porro & ſuum habet in *l.* 38. §. 2. *h. t.* & §. 21. *inſtit. de inutilib. ſtipulat.* fundamentum, & argumentis validiſſimis commonſtratur. Finge enim, quempiam promittere, Titium daturum, facturumque; inutilis, nemo neſcit, eſt ſtipulatio; ſtipulationes enim in-

ven-

ventæ fuerunt, ut nobis prosint, non autem aliis; idque satis liquet ex *l.* 83. *h. t.* sed fac, eum pœnam promittere, si Titius vel non fecerit, vel non dederit, promissio pœnæ certe valebit; nam qui pœnam promittit, de se promittit, qui autem promittit, alterum daturum, facturumve, promittit de alio; an ne hoc manifeste pœnalem stipulationem a stipulatione priori non pendere demonstrat? an ne demonstat, stipulationem pœnalem principalem obligationem, non autem accessoriam continere? Si namque accessoria esset, rueret, uti ruit stipulatio prior; ejus namque, quod est alicujus rei principalis accessorium, ea est natura, ut, si quod est principale suis viribus consistat, consistat & accessorium, si autem principale ruat, & ruat etiam accessorium: vide Killig. *lib.* 12. *cap.* 8. *litera G.* Connanum *lib.* 6. *Commentariorum cap.* 4. *n.* 10.

n. 10. & 12. & Grotium de *jure belli, & pacis cap.* 15. *n.* 16. Sed quum de re facili disputetur, quid addere plura juvat, inque ea explicanda operam, tempusque perdere? Sequitur, stipulationem pœnalem confirmare obligationem, quæ in priori stipulatione comprehenditur: hocque certissimum est, satisque ex *lege* 81. *hoc t.* liquet. Legimus enim ibi, stipulationem faciendi sine pœnæ adjectione olim fuisse in dubium tamquam inutilem revocatam, hocque diu durasse, donec receptum fuit, ex ea pœnali stipulatione id, quod interest, venire. Liquet etiam ex *l.* 5. *cod. de contrah. & committ. stipulat.* ubi imprimis Imperatores ajunt, ex nudo pacto, nudave obligatione actionem non nasci; deinde verbo subjiciunt, si nuda conventione aliquid fieri promissum fuerit; sique non fieret, fuerit promissa pœna, deberi pœnam simul-

lac super prima stipulatione lis mota fuit; ex hac, inquam, lege possumus validissimum argumentum desumere, ut tandem stipulationem pœnalem confirmare primam, quod captu non est difficile, liqueat. Observes enim, quomodo ea sit Imperatorum in hacce lege sententia, tantam vim esse pœnalis stipulationis, si facto adjiciatur, ut efficiat, ut nuda præcedens promissio, quæ alioquin erat inutilis, ad agendum efficax fiat. Cujus rei argumento est, quod supponit, supra ea præcedenti promissione posse litem, ubi addatur pœnæ promissio, moveri; neque enim sine actione lis potest moveri juxta *legem 6. §. ult. de negot. gestis*; hoc, inquam, observes, statimque rei veritas recta, sponteque fluet. Si enim pœnæ adjectio tanti est, ut præcedens inutilis nuda promissio ad agendum efficax fiat, an ne potiori argumento,

to, si ea utilis suapte natura sit, magis magisque stipulatione pœnali firmabitur, tutioque reddetur? quid clarius, quid dici apertius potest?

Tertium autem pœnalis stipulationis principium, nempe eam adjici animo puniendi reum, si non faciat priori obligationi satis, omnes uno ore fatentur. Sed & unanimes omnes admittunt, stipulationem pœnalem non tantum obligationi, sed etiam caussæ posse accedere; omnesque etiam consentiunt, tunc fieri pœnæ locum, cum quod in priori stipulationis contractu promissum est, non præstatur. Sed quid, ut evitetur pœna, præstandum sit, non omnes norunt; nonnulli enim, ut pœna evitetur, sufficere, si pars ejus quod debeatur, præstetur, existimant; quod absurdissimum est; ex lege namque 90. *h. t.* pœnam committi, ut ut pro parte debitum solvatur,

idest unus ex hæredibus præstet, quod debet pro parte sua, constituitur; nec immerito: verum enim est, solutum non esse, quum aliquid superest, quod solvatur *l. 47. ff. de actionib. empti. l. 5. §. ult. & l. 85. §. 6. ff. h. t.* Nec est, cur opponas legem quartam §. *Cato h. t.* ubi, proposita specie de facto suapte natura dividuo, velut amplius non agi, scribit Jurisconsultus, non nisi pro parte pœnam committi, si unus ex hæredibus egerit; facta namque, quæ a negatione incipiunt, veluti: *non ages, si egeris, promittis pœnam?* divisionem in tantum recipiunt, ut pro ut sunt hæredum personæ, totidem obligationes censeantur *l. 27. ff. rem ratam haberi*; quod adeo certum, ut pluribus non egeat opus.

Quid aliud nunc restat, quam ut postremum stipulationis pœnalis principium commemoremus? hoc, uti diximus, eo tendit, ut

ad

ad certam quantitatem , quod in prima ſtipulatione erat incertum , reducat ; quum enim ſub prima ſtipulatione , ſi id , quod in eam deductum eſt , non fiat , id quod intereſt comprehendatur ; id autem , quod intereſt , incertum ſit , quippe ex variis aut damni accepti , aut lucri intercepti circumſtantiis dependeat , uti egregie ſcribitur in *l. ult. ſi quis caution. l. 27. §. ult. de receptis l.* 23. *ad legem Aquiliam l.* 112. §. 1. *h. t. & l. ult. de Prætoriis ſtipulat.* & ad actorem pertineat probare , quod amiſit , quodque propter debitoris moram deſiit lucrari , judiciſque ſit , omnibus penſatis , ejus quod intereſt partes definire , definitioque incerta ſit , nec certis regulis comprehendatur , uti egregie traditur in *l.* 32. *ff. de uſuris*. Haſce porro difficultates vitabit actor , certumque rediget , quod alias erat incertum , ſi cum factum ſtipulatur , ſtipuletur etiam pœnam, ideſt certam pecuniæ quan-

titatem, ubi, quod promiſſum eſt, non fiat; hacque pœna adjecta non amplius inſpicitur, quid creditoris interſit, ſed quid pœnæ nomine promiſſum ſit, conſideratur *l.* 38. §. *alteri b. t.* vide Donellum in *l.* 135. §. *Sejo num.* 7. *b. t.*

Igitur ſi pœnam quis non ſtipuletur, ubi id, quod promiſſum eſt debita forma, debitiſque modis non fiat, id quod intereſt promiſſor præſtabit, id enim clamat æquitas, id expoſcunt Interpretes, id leges civiles volunt; non omnes tamen in eo, quod intereſt, explicando felicem exitum ſunt ſortiti; an nobis felicior cedat, videamus.

Emolumenta, ac detrimenta, quæ Græci ὀφελήματα, & βλάμματα appellant pro eo, quod intereſt, accipiuntur: detrimenta verſantur in damnis, rerumque noſtrarum diminutione *l.* 3. *de damno infecto*; nam ſi quis re aliena uti juſte prohibeatur, is certe damnum non pa-

titur

tur *l. Proculus eodem titulo*; emolumenta autem, etiam εὐχρηστήματα, id est quæ commoda sunt complectitur, veluti si quid factum sit, si quidve fieret, id alicui sit bono futurum, sive id justum, sive injustum esse proponatur. Nam etsi putem, nihil esse utile, nisi quod rectum, honestumque sit, attamen non ita stricte rem hance in præsens metimur, sed potius Hipparchi non probatam a Platone sententiam hacce in re sequentes lucrum aliud bonum, aliud malum esse putamus; inquit enim ille: Ἄνθρωποι ἀπὸ τῆς ζημίας ζημιοῦνται, καὶ ὑπὸ τοῦ κέρδους τοῦ πονηροῦ; nec certe distinguimus, utrum de facto, an de datione, an de publica, an de privata re tractetur; nec etiam referre putamus, num aut id, quod interest, peti possit, an non, aut æstimationem recipiat, an minus. Semper enim hæc omnia illud, quod interest, ex generali regula complectuntur: vide

l. 1. soluto matrim. l. 2. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, l. si fidejussor de leg. 1. l. stipulatio §. alteri h. t. & l. vinum ff. si certum petatur. Igitur quidpiam tum propter voluptatem, tum propter cætera, quæ hujusmodi sunt, nostra interest *l. competit quod vi, aut clam l. penult. ad exhib. l. penult. quibus ex caussis in possess.* idq; & Plautus in Amphitruone bene expressit, dum cecinit:

Et uti bonis vos, vestrosque omnes nuntiis
Me afficere vultis, ea afferam, ea nuntiem,
Quæ maxime in rem vestram communem fient.

Ergo ejus quod interest significationem latissimam, ac amplissimam esse bellissime constat.

Hocce autem id quod interest est omnino extra rem, veramque ipsius æstimationem, hoc est rei pretium, communisque æstimatio sub eo, quod interest, non continetur; hoc enim est, quod explicat Pau-

lus

lus in *l. si servum versic. in lege enim ad legem Aquiliam l. si fundus locati l. 3. in fine uti possidetis* ; hoc est, quod alias prudentiores fuerunt persæpe testati; in lege namque *liberum de religios. & sumptib. funer.* traditur, eum, qui promisit, per se, hæredemque suum non fieri, quominus habere liceat, re ab alio evicta, in hoc, quod emptoris interest, non teneri, ut vero rei pretium restituat, teneri; deinde in *l. eum qui de usucapione*, constituitur, si quis prohibeatur in eum locum mortuum inferre, in quo inferendi jus habet, actione in factum hunc id, quod sua interest, posse consequi, sed illud alterius loci pretium continere; & quidem egregie: etenim hæc computatio inter ipsas res differentiam inducit, pretiumque ab eo, quod interest, distinguit: vide Legem *evicta re de evictione & l. 1. de his, quæ a non dom.* rursus *ex l. 1. §. conside-*

ſiderandum de tut. & rat. diſtrab. colligitur, in furti actione non quod intereſt quadruplari, ſed verum rei pretium; dic alia bene multa, quæ a noſtris ſunt conſtituta, ex quibus belle colligitur, id, quod intereſt, eſſe omnino extra rem, veramque ipſius æſtimationem, ideſt id, quod intereſt, non contineri re ipſa, ejuſque cauſſa, aut æſtimatione, nec ex iis quidquam pendere, ſed extrinſecus venire.

Sed hæc generalis regula eſt, quæ ſuis exceptionibus certis in caſibus neceſſario ſubjicitur; tunc enim ad id, quod intereſt, pretium, communiſque æſtimatio protrahitur, ſi non ex veritate, & ex ſua ipſius natura res pendatur, ſed aliquid amplius accedat, quod nec vero pretio, nec vera æſtimatione utatur *l. locum §. condemnatio de tab. exhib.* Huc ergo pertinet lex Aquilia, quæ ejus eſt naturæ, ut res æſtimetur quanti pluris res eo an-

no fuerit, vel quanti in diebus triginta proximis erit, vel in anno proximo juxta legem *si servus servum* §. 3. *ad leg. Aquiliam l. ita vulneratus eodem tit. & l. vinum si certum petatur*; huc ille pertinet casus, quo aut propter moram augetur æstimatio, aut rei evictæ pretium crescit; vide *l. Titium in fine de act. empti & l. ait lex ad l. Aquil.* huc pertinet casus, quo aut pro incerta rei æstimatione certa summa promittitur, aut quid minoris venditur, ut aliquid fiat; si namque promissum non servetur, pretium in id, quod interest, venit *l. Julianus de actionib. empti l. Labeo de contrah. empti*. Dic idem de aliis casibus, qui similes possunt contingere, quos, ne longiores simus, silentio prætereundos existimamus.

Jam nunc quid sit illud, quod interest, deliberandum est. Equidem miror, nonnullos Interpretes

Jurisconsultorum prudentiam vincere, & ad exactissimam Dialecticorum rationem ejus, quod interest, definitionem voluisse exigere, quum omnis in Jure definitio periculosa admodum sit, subvertique ea facile possit. Itaque Pauli definitionem in *l.* 1. *rem ratam haberi* sequemur, atque id quod interest nil aliud, nisi *id, quod alicui abest, quodque is lucrari potuisset*, esse dicemus. Ulpianus in *l. apud Julianum ad Senatus Consultum Trebell.* a Paulo nil penitus differt; inquit enim: *Sed si quid aliud sua interesse dicit, non cogetur adire, nisi ei damnum vel lucrum Fideicommissi sarciatur*. Itaque in eo, quod interest, computando, ac describendo non solum damni, sed lucri etiam amissi habenda ratio videtur; quamquam tamen, uti scribit Sabinus in *l. si is in fine de furtis* aliquando damnum tantum, non autem lucrum spectetur; quapropter si

ejus,

ejus, quod intereſt, ſuas velimus ſpecies agnoſcere, non alias eas eſſe, quam damnum datum, lucrumque amiſſum, dicemus; in hoc enim totam ejus vim, totam ejus naturam, ac ſubſtantiam collocamus, ac conſtituimus. Scio, alias fuiſſe ab Interpretibus ſpecies excogitatas, ſed eæ quum nullo fundamento innitantur, ridendæ ſunt, penituſque exularunt præter eam, quæ a quibuſdam magni momenti viris exiſtimantibus, id quod intereſt aliud propinquum, aliud remotum eſſe, probata fuit; quamquam, ut verum fatear, ne hæc quidem mihi poſſit placere, quum nullibi in toto Corpore Juris vel minimum habeat fundamentum, nec Pauli reſponſo contineatur, nec id Juſtinianus umquam docuerit. Sed hæc, quæ clara ſunt, mittamus, videamuſque, intra quos quantitatis limites ejus, quod intereſt, præſtatio contineatur, con-

ſtitutionemque Juſtinianeam, quæ habetur in Codice *de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, perſcrutemur. Ait in principio Juſtinianus, Veteres, quis modus, quiſque finis ejus, quod intereſt, ſtatuendus eſſet, dubitaviſſe; & revera nonnulla adhuc in Digeſtis dubitationis hujuſmodi extant veſtigia, de quibus diſputare iis, quibus per otium licet, relinquimus. Deinde vero haſce dubitationes e medio tollens, definit, ut in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, hoc quod intereſt duplum non excedat; hic ſiſtamus; non enim omnes, quid ſit certa quantitas, quid certa natura ſit, quique propterea ſint certi caſus, intelligunt; nonnulli enim contractus certos appellant, quorum quantitas, vel ſpecies certo fine terminata eſt, ſeu in quibus oſtendi poteſt qualis, quantaque quantitas ſit; & quando in o-

bliga-

bligationem certa vertitur quantitas, contractum illico certam quantitatem habere opinantur; si vero certa species in obligatione sit, contractum certam habere naturam volunt; quid absurdius dari, invenirique potest? nam & ea, quæ certam speciem habent, certam habere quantitatem dicuntur; qua ratione si quis legaverit *quantas summas dictaverit* censuit Aristo *in l.* 95. *de leg.* 3. species quoque contineri; alii tunc contractum dicunt certum, quum in obligatione datio continetur, itaut, si stipuler ex. gr. Titium, contractus sit ex specie certa certus, sit vero certus ex quantitate certa, si stipuler 100. sit denique ex certa natura certus, si stipuler hominem in genere; sed & hæc absurdissima opinio est; hujusmodi enim stipulatio dari vel 100. vel Stichum, vel hominem, dici maxime incerta potest, quum stipulatio facti

sit;

ſit ; ſtipulationes autem facti ſint maxime incertæ *l. ubi autem de verb. oblig.* alii tandem naturam cum quantitate confundunt, ita ut ſeparari unum ab altero minime poſſit ; quapropter ſi promittam hominem , contractum ex natura , & quantitate certum defendunt . Error priore pejor ; hi enim duplici modo errant ; primo , quia quantitatem cum natura confundunt ; ſecundo , quia , ſi hominem generaliter ſtipuler , contractum certum appellant ; primum certum eſt ; confundendam enim eſſe quantitatem cum natura , an ſanus Philoſophus , ſanuſque Juriſconſultus defendere poſſit , neſcio . Sed nec minus certum alterum eſt ; fateor quidem , hominem certæ eſſe naturæ , quum tamen ejus æſtimatio ratione ſui , vel adjuncti certa eſſe non poſſit , contractum definire certum non poſſum ; & ut ut hominem dari mediocrem conce-

dam ,

dam, certitudo tamen non sequitur; pluris enim unus homo mediocris altero mediocri homine æstimari certissime potest; hincque hæcce mediocritas non certos habere fines videtur. Itaque si fas est, quod sentio, fateri, opinor, de natura dici contractus ea, quæ tametsi non exprimantur, in eum tamen deducta vel ex consuetudine, vel alia justa causa, uti contingit in emptione, creduntur; id enim naturæ iste contractus habet, ut præstetur evictio *l. pacta de contrah. empt.* opinor deinde, quid certæ quantitatis dici, quod pondere, numero, vel mensura constat, puta pretium, & res. Fac ergo, me tibi aut locare, aut vendere domum 100. hic porro contractus certæ est quantitatis; fac, me alicui 100. frumenti modios mutuasse, eumque eos æque bonos reddere mihi nolle; hic contractus certam habet naturam, de ejus

enim

pta proponatur, rurſus in humanum cadat commercium? an ne ſtipulatio reconvaleſcet, ſuaſque iterum vires ſumet? Diſſidium hic, diſſenſuſque inter Paulum, & Celſum apparet *in l.* 83. §. 5. *de verb. oblig.* Sed ſatis egregie Paulus vicit Celſum; ſatiſque Pauli argumenta præ argumentis Celſi fortiora videntur.

Ad facta autem quod ſpectat, oportet, ut facta propria ſint, nam ſi ſint aliena, ſtipulatio non valet; etenim, ut ait Paulus *in l.* 83. *h. t. in princip.* tum ſtipulationis contractus, tum ejus effectus & cauſa inter ſtipulantis, promittentiſque perſonas, inter quas geritur, debet conſiſtere, nec ulterius egredi, extendique poteſt; at qui promittit, alium daturum, facturumque, quamvis ſtipulanti promittat, non tamen de ſe promittit, negotiumque ſtipulationis inter ſtipulantem, promittentemque non geritur, quum

iſte

iste neque verbis se daturum, facturumque promittat, neque ex consensu suam personam obligationi; quam in alium nititur transferre, subjicere intelligatur. Itaque neque promittens obligatur, quia ipse noluit, minimeque de se promisit, neque alius, quia neque voluit, neque promisit *l. 26. Cod. de Jure dotium l. 6. Cod. si quis alteri, vel sibi.*

Forsitan oppones *l.* 1. §. *sed aut proprio ff. de O. & A.* ubi posse fidejussores alieno nomine obligari defenditur; oppones, eos alienum factum promittere; nam si factum proprium promitterent, in diversam rem, caussamque diversam, quod a civili jure prohibetur, acciperentur; sed haecce oppositio ridenda est, floccique facienda. Fidejussores namque de sua persona promittere, non de aliena constat, quamvis pro alio, nomineque alieno promittant, sicque factum suum,

non alienum promittere, promissionemque valere ex *l. 65. ff. de fidejuss.* liquet, quin tamen in rem, caussamque diversam accipi videantur; etenim aut factum tale est, ut expediri per alium cum eadem nihilominus stipulatoris utilitate possit, & tunc idem utriusque, promissoris scilicet, & fidejussoris factum juris interpretatione censetur *juxta l. 5. de duobus reis*, aut factum omnino personale est, & tunc id, quod interest, quod rei principalis vices gerit, præstare fidejussor juxta juris dispositionem necessario tenetur: hæc est interpretatio, qua peritiores Interpretes Juris utuntur; hæc est interpretatio, qua & Donellus utitur, & Cujacius; hæc est interpretatio, quæ suum habet in Jure Civili fundamentum.

Nunc quid aliud de verborum obligatione dicendum superest, quam duos, pluresque reos stipu-

lan-

landi, promittendique esse posse commemorare; hujusceque stipulationis effectum esse elegantissimum? In caussa namque plurium reorum etsi respectu personarum, quæ plures sunt, plures quoque videantur esse stipulationes; attamen quoad rem in stipulatum deductam, atque promissam, vique ipsa, ac potestate Juris una, eademque simplex existimatur, hæcque singulos in solidum, & active (uti nostri loquuntur) afficit, & passive; quamquam ad reos debendi quod attinet, Jure novissimo ii beneficium habeant divisionis; vide novellam Justiniani constitutionem 99. *de rei promittendi*, & §. 1. *instit. de duob. reis stip.* Vide Gomez *variar. resolut.* 2. *cap.* 12. *n.* 1. & Vinnium *in instit. eodem*.

CAPUT XI.

DE Servitutibus scripturi non est necesse, ut, quemadmodum fecerunt nonnulli, in explicando earum nomine longius expatiemur; sufficit enim notare, servitutis nomen triplici accipi posse modo; plerumque enim, & quidem proprie pro statu, conditioneque eorum hominum, qui alieno dominio, potestatique subjiciuntur, accipitur; interdum autem, minusque proprie pro quacumque alia animi, corporisque subjectione usurpatur; hucque pertinet, quod in celebri Stoicorum paradoxo scribitur, solum Sapientem liberum, malos autem, & stultos servos esse, de quo videri commode potest Lipsius *lib. 3. ad Phi-*

Philosophiam Stoicam discep. 12. Sæpissime etiam servitus accipitur pro jure, quod cuipiam in re aliena competit, prove qualitate, conditioneve rei, per quam Dominus aliquid, quod alteri utile sit, aut in suo pati, aut non facere adstringitur; idque cum simplicissimum sit, nemo, uti credo, ignorat; postrema autem significatio ea est, quæ proposito nostro convenit; prior enim, & altera non convenit.

Quotuplices hocce modo acceptæ eæ sint, unusquisque qui vel mediocriter sit in Civili Jure versatus, agnoscit; in duas namque species eas belle partimur, in personales scilicet, & reales; personales eæ sunt, quæ solam ejus, cui debentur, utilitatem respiciunt; reales autem eæ appellantur, quæ rerum potius, quam personarum respectu constituuntur. A personalibus ducamus exordium.

Eæ triplices sunt: usfructus, usus, & habitatio; omnes porro plura, quæ & elegantissima, & notatu dignissima sunt, sed præcipue usfructus, de quo incipimus disputare, complectuntur. Describitur iste a Paulo in *l. 1. ff. de usufructu*, *jus alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia*. Dicitur *jus*: hocque significat facultatem moribus, legibusque concessam; talem namque facultatem a veteribus jus appellari observavit Budæus in *adnotat. ad Pandectas pag.* 212. hæc autem facultas, quæ incorporalis est, ad fructus, qui corporales sunt, ex fundo percipiendos tendit: additur *alienis rebus*; etenim in rebus propriis consistere usfructus servitus nulla ratione potest. Fateor, tam dominus re utitur, fruiturque sua, quam utatur, fruaturque alter re aliena, si ei usfructus competat; at uterque utitur, fruiturque ratione di-

versa:

versa: ususfructuarius enim utitur, fruiturque jure servitutis, & dominus jure dominii, quod penitus dissimillimum est: *salva rerum substantia* sunt postrema definitionis verba, non certe inutilia; ususfructus enim est jus in corpore, quo sublato & ipsum pereat necessum est. Duo ergo potissimum colligi ex haccee definitione possunt; primum est discrimen usumfructum inter, & usum; alterum est discrimen inter usumfructum, atque dominium: primum commonstrant priora definitionis verba *jus utendi, fruendi*, quod certe dici de usuario non potest; etenim re aliqua uti est eam utique ad utilitatem vitæ adhibere, sed quantum sufficit, atque ut rei maneat substantia salva, uti egregie Horatius *lib.* 1. *ep.* 12. negans eum pauperem esse, *cui rerum suppetat usus*; & in *lib.* 2. *epist.* 2. dum ait:

enim natura est, ut æque bonum reddatur; hinc, quum qui certi casus sint, colliqueat, qui sint incerti nosse non est difficile; illi enim neque certam quantitatem, neque certam naturam habere videntur, sed eorum dubia est, neque satis æstimatio, aut conditio definita.

Nunc Justinianum sequamur; vult ipse æquitatis studiosus in casibus certis id, quod interest, non excedere duplum, sic ut in duplo simplum insit, in casibus autem incertis requirit a Judice, ut efficiat, ut quod revera damnum datum est, hoc omnino tollatur, quin tamen illud, quod interest, abeat in infinitum, permittat, ex quo ita Judicem in casibus incertis se ita gerere oportere constat, ut quid in iis certi sit, requirat, exque certorum taxatione, quod revera alterius interest, definiat. Quid enim, quæso, hæc verba aliud signi-

ſignificant *ne dum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat?* *infinitum* enim interpretamur *immenſum, & incertum*, atque ita & a Paulo, & ab Ulpiano, cæteriſque Juris conſultis accipitur. Plura de hac conſtitutione Juſtinianea, plura de eo, quod intereſt, ſupereſſent dicenda, ſed quum jam ab aliis egregiis viris diſcuſſa, digeſtaque ſint, ea, ne rem inutilem agamus, non repetemus; videamuſque potius, quid dici de iis, quæ in ſtipulationes deducuntur, poſſit, ſeu quænam poſſint in ſtipulatum deduci.

Non res tantum, ſed etiam facta poſſe in ſtipulatum deduci, compertum omnibus eſt; res, quæ deducuntur, in humano debent eſſe commercio; nam ſi in commercio non ſint, penitus inutilis eſt ſtipulatio. Sed quid ſi res in humano extans commercio in ſtipulatum deducta, deinde vero exem-

pta

pta proponatur, rursus in humanum cadat commercium? an ne stipulatio reconvalescet, suasque iterum vires sumet? Dissidium hic, dissensusque inter Paulum, & Celsum apparet *in l. 83. §. 5. de verb. oblig.* Sed satis egregie Paulus vicit Celsum; satisque Pauli argumenta prae argumentis Celsi fortiora videntur.

Ad facta autem quod spectat, oportet, ut facta propria sint, nam si sint aliena, stipulatio non valet; etenim, ut ait Paulus *in l. 83. h. t. in princip.* tum stipulationis contractus, tum ejus effectus & causa inter stipulantis, promittentisque personas, inter quas geritur, debet consistere, nec ulterius egredi, extendique potest; at qui promittit, alium daturum, facturumque, quamvis stipulanti promittat, non tamen de se promittit, negotiumque stipulationis inter stipulantem, promittentemque non geritur, quum

iste

iste neque verbis se daturum, facturumque promittat, neque ex consensu suam personam obligationi; quam in alium nititur transferre, subjicere intelligatur. Itaque neque promittens obligatur, quia ipse noluit, minimeque de se promisit, neque alius, quia neque voluit, neque promisit *l. 26. Cod. de Jure dotium l. 6. Cod. si quis alteri, vel sibi.*

Forsitan oppones *l. 1. §. sed aut proprio ff. de O. & A.* ubi posse fidejussores alieno nomine obligari defenditur; oppones, eos alienum factum promittere; nam si factum proprium promitterent, in diversam rem, caussamque diversam, quod a civili jure prohibetur, acciperentur; sed hæcce oppositio ridenda est, floccique facienda. Fidejussores namque de sua persona promittere, non de aliena constat, quamvis pro alio, nomineque alieno promittant, sicque factum suum,

non alienum promittere, promissionemque valere ex *l. 65. ff. de fidejuss.* liquet, quin tamen in rem, caussamque diversam accipi videantur; etenim aut factum tale est, ut expediri per alium cum eadem nihilominus stipulatoris utilitate possit, & tunc idem utriusque, promissoris scilicet, & fidejussoris factum juris interpretatione censetur *juxta l. 5. de duobus reis*, aut factum omnino personale est, & tunc id, quod interest, quod rei principalis vices gerit, præstare fidejussor juxta juris dispositionem necessario tenetur: hæc est interpretatio, qua peritiores Interpretes Juris utuntur; hæc est interpretatio, qua & Donellus utitur, & Cujacius; hæc est interpretatio, quæ suum habet in Jure Civili fundamentum.

Nunc quid aliud de verborum obligatione dicendum superest, quam duos, pluresque reos stipu-

lan-

landi, promittendique esse posse commemorare, hujusceque stipulationis effectum esse elegantissimum? In caussa namque plurium reorum etsi respectu personarum, quæ plures sunt, plures quoque videantur esse stipulationes; attamen quoad rem in stipulatum deductam, atque promissam, vique ipsa, ac potestate Juris una, eademque simplex existimatur, hæcque singulos in solidum, & active (uti nostri loquuntur) afficit, & passive; quamquam ad reos debendi quod attinet, Jure novissimo ii beneficium habeant divisionis; vide novellam Justiniani constitutionem 99. *de rei promittendi, & §. 1. instit. de duob. reis stip.* Vide Gomez *variar. resolut. 2. cap. 12. n. 1.* & Vinnium *in instit. eodem.*

CAPUT XI.

DE Servitutibus scripturi non est necesse, ut, quemadmodum fecerunt nonnulli, in explicando earum nomine longius expatiemur; sufficit enim notare, servitutis nomen triplici accipi posse modo; plerumque enim, & quidem proprie pro statu, conditioneque eorum hominum, qui alieno dominio, potestatique subjiciuntur, accipitur; interdum autem, minusque proprie pro quacumque alia animi, corporisque subjectione usurpatur; hucque pertinet, quod in celebri Stoicorum paradoxo scribitur, solum Sapientem liberum, malos autem, & stultos servos esse, de quo videri commode potest Lipsius *lib. 3. ad Phi-*

Philosophiam Stoicam discep. 12. Sæpissime etiam servitus accipitur pro jure, quod cuipiam in re aliena competit, prove qualitate, conditioneve rei, per quam Dominus aliquid, quod alteri utile sit, aut in suo pati, aut non facere adstringitur; idque cum simplicissimum sit, nemo, uti credo, ignorat; postrema autem significatio ea est, quæ proposito nostro convenit; prior enim, & altera non convenit.

Quotuplices hocce modo acceptæ eæ sint, unusquisque qui vel mediocriter sit in Civili Jure versatus, agnoscit; in duas namque species eas belle partimur, in personales scilicet, & reales; personales eæ sunt, quæ solam ejus, cui debentur, utilitatem respiciunt; reales autem eæ appellantur, quæ rerum potius, quam personarum respectu constituuntur. A personalibus ducamus exordium.

Eæ triplices sunt: ususfructus, usus, & habitatio; omnes porro plura, quæ & elegantissima, & notatu dignissima sunt, sed præcipue ususfructus, de quo incipimus disputare, complectuntur. Describitur iste a Paulo in *l. 1. ff. de usufructu*, *jus alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia*. Dicitur *jus*: hocque significat facultatem moribus, legibusque concessam; talem namque facultatem a veteribus jus appellari observavit Budæus in *adnotat. ad Pandectas pag.* 212. hæc autem facultas, quæ incorporalis est, ad fructus, qui corporales sunt, ex fundo percipiendos tendit: additur *alienis rebus*; etenim in rebus propriis consistere ususfructus servitus nulla ratione potest. Fateor, tam dominus re utitur, fruiturque sua, quam utatur, fruaturque alter re aliena, si ei ususfructus competat; at uterque utitur, fruiturque ratione di-

versa: usufructuarius enim utitur, fruiturque jure servitutis, & dominus jure dominii, quod penitus dissimillimum est: *salva rerum substantia* sunt postrema definitionis verba, non certe inutilia; usufructus enim est jus in corpore, quo sublato & ipsum pereat necessum est. Duo ergo potissimum colligi ex haccce definitione possunt; primum est discrimen usumfructum inter, & usum; alterum est discrimen inter usumfructum, atque dominium: primum commonstrant priora definitionis verba *jus utendi, fruendi*, quod certe dici de usuario non potest; etenim re aliqua uti est eam utique ad utilitatem vitæ adhibere, sed quantum sufficit, atque ut rei maneat substantia salva, uti egregie Horatius *lib.* 1. *ep.* 12. negans eum pauperem esse, *cui rerum suppetat usus*; & in *lib.* 2. *epist.* 2. dum ait:

Utar, & ex modico, quantum res
poscit, acervo
Tollam

Alterum autem posteriora verba designant *salva rerum substantia*; qui namque dominus est, dum utitur, fruiturque re sua, rei ejusdem suæ potest statum, conditionem, substantiamque mutare; quod certe fructuarius, quia dominus non est, facere nullo modo potest. Nec est cur opponas *legem* 4. *ff. de usufructu*, ubi usumfructum esse dominii partem hisce verbis defenditur: *usufructus in multis casibus pars dominii est, & extat, quod in præsens, vel in diem dari potest*; non enim vult in hacce lege Paulus, usumfructum, si in juris auctoritate consistamus, esse dominii partem, vult eum, ut ut in Jure non sit dominii pars, nihilominus aliquando dominio similem esse, non tamen semper, sed in multis casibus: quibus? Paulus non addit; puto ipse

in

in legatis, in ſtipulationibus, cæteriſque contractibus, in quibus magis hominum voluntas, quam Juris ſubtilitas pleriſque incognita ſpectatur. In legatis, inquam; habemuſque hujuſce rei exemplum apud Papinianum in *l. 76.* §. 2. *de legatis* II. mitto verbo; ſpecies hæc eſt; legatus eſt a Teſtatore fundus, cujus uſusfructus erat apud hæredem ſcriptum; quæritur, utrum legatario nuda debeatur fundi proprietas, an ſolida; nam legatus proponitur fundus, & ille fundum habet, qui habet ejus proprietatem, etſi non habeat uſumfructum, quippe uſusfructus in Juris uſu non eſt pars, ideſt dominii pars, ſed ſervitutis inſtar habetur. Verum Papinianus a ſcrupoloſitate, ſubtilitateque Juris receſſit, ratus, ſequendam potius defuncti voluntatem, eamque auctoritate 12. tabularum in teſtamento pro lege obſervandam.

Uti in legatis (uti dixi) ita & in

in stipulationibus, cæterisque contractibus obtinet, in quibus contrahentium voluntatem spectamus, qui ad effectum rerum potius, mutuamque utilitatem, quam ad scrupulositatem, subtilitatemque Juris respiciunt; nimirum quando erit verosimile, contrahentes, promisso fundo, non ad nudam intendisse proprietatem, sed fructuum utilitatem spectasse, in hisce contractibus optima ratione eos voluisse usumfructum instar partis fundi, dominiique fore interpretamur.

Jam hic describendum esset, in quibus rebus possit usufructus constitui; sed quum de re certa, facilique tractetur, quid juvat in hacce re operam, tempusque perdere? Sufficitque propterea adnotare, in rebus omnibus, unde aliqua percipi utilitas, commodumque possit, constitui usumfructum bellissime posse, dummodo

ea, quæ usu consumuntur, excipiamus; est enim usufructus jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necessum est.

Constitui autem usufructus aut rerum omnium, mearum, exempli gratia, potest, aut quarumdam tantum; scribitque Venulejus *in l. ult. de usu, & usuf. legato* nihil interesse, *utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit; nam si bonorum usufructus legabitur, etiam æs alienum deducetur, & quod in actionibus erit computabitur; at si certarum rerum usufructus legatus erit, non idem observabitur*. Sed hanc legem non omnes intelligunt, multique corruptam eam esse fatentur, sed fere omnes in ea emendanda errarunt; nonnulli loco *nihil* scribunt *nonnihil*; alii scribunt *multum*, sed utrumque est falsissimum; sive enim hanc, sive illam interpretationem acci-

pia-

piamus, neutra ad tollendam legis ambiguitatem conducit. Sunt qui scribunt, *parum interest, utrum bonorum quis an rerum certarum usumfructum legaverit;* sed & hæc rejicienda videtur, quum ad Venuleii propositum non conducat. Itaque si quis malit Florentinam lectionem retinere, *nihil interest utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit*, non repugnabo; nulla enim subest scripturæ, legisque immutandæ necessitas; ab hac enim neque ratio, neque civilis usus abhorret. Conjicio tamen, latere vitium in verbis *& quod in actionibus erit*; hic enim deesse verba *si rerum* observo; quibus appositis ita legendum: *nihil interest, utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit, nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum deducetur, & si rerum, quod in actionibus erit, com-*

pu-

putabitur; *at si certarum rerum ususfructus legatus erit, non ita observabitur*. Sed jam hujusce legis speciem videamus; vir uxori legavit usumfructum tertiæ partis bonorum, aut usumfructum tertiæ partis rerum; quæritur, num intersit, utrum dixerit *usumfructum tertiæ partis bonorum*, an *usumfructum tertiæ partis rerum*; egregia erat quærendi caussa, propterea quod si bonorum usumfructum legavit in legato tam quod ipse debet, quam quod ei debetur, ac competit, comprehendisse videtur, quia bona & ex commodis & ex incommodis æstimantur *l.* 3. *de bonor. possess.* at vero si legavit usumfructum rerum, non ita res esse videtur; tum quia æris alieni actio personalis non rem, exempli gratia fundum, sed personam sequitur juxta *l.* 1. §. 6. *ff. ad S.C. Trebell.* tum quia vereri potest, ne actio-

nes quoque, quæ defuncti fuerint, adversus alios in eo legato non contineantur; in rebus quippe actiones non veniunt *l.* 92. *in princip.* & §. 2. *de leg.* 3. licet in rebus connumerentur. Verum Venulejus vere scripsit, nil penitus interesse, utrum quis bonorum, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit; additque rationem, *quia, si bonorum ususfructus legatur, etiam æs alienum deducetur*, scilicet secundum regulam nihil esse in defuncti bonis, nisi quod, alieno ære deducto, superest; idemque observandum, si testator non res, sed bona dixerit, existimat hisce verbis: & *si rerum, quod in actionibus erit, computabitur*: quorum sensus hic est; si *res* testator dixerit, ut ut actiones, quibus ille aliis tenebatur, ad rerum usumfructum non spectent, attamen actionum, quas adversus alios habuit, ususfructus de-

be-

betur, propterea quod, quando testator res suas legat, universitatem legat *l.* 15. §. 16. *ad S. C. Trebell.* Res clara, & simplicissima est; hanc mittamus.

Triplici modo constitui ususfructus potest: primo lege civili; secundo officio judicis, quando ex gratia res communis aliter expediri non potest; vel facto hominis, puta testamento, aut pactione; idque quum facillimum sit, satisque ex Justiniani institutionibus declaretur, nostram operam non meretur.

Traditur, usumfructum amitti morte usufructuarii; in eo namque concedendo plerumque personæ meritum, quod in alios minime transit, spectatur; ad hæredes ergo non transit, nisi hæredum, quibus etiam concedatur, facta fuerit mentio; sed hocce in casu ad hæredum hæredes rem extendendam non puto, quum inutilis

ea proprietas, quæ in perpetuum ab usu rei excluditur, existimetur; indeque fit, ut, si ususfructus legatus proponatur civitati, quæ alias esse potest perpetua, centum annis eum finiri Romanis legibus cautum sit; recesserunt nimirum civiles leges ab ea regula Juris, qua ususfructus legatus in ea caussa est, ut, quia personæ cohæret, ejus interitu pereat; quid enim facerent Romanæ leges? si enim hanc regulam fuissent sequutæ, ab eaque non recessissent, jam erat futurum, ut in aliud juris principium, quo usumfructum perpetuum esse non posse perhibetur, impingerent, ut jam earum legum auctores, dum ita decreverunt, incusandi non sint; in conflictu enim utriusque juris principii mediam eos viam tenuisse compertum omnibus est; etenim & proprietario, & civitati ita decernentes bellissime consuluerunt; ideo au-

autem hocce centum annorum tempus electum fuit, quia longissimum hominum senescendorum spatium existimatur: vide Cujacium *lib.* 15. *observat. cap.* 22. & Alphenum in *l.* 76. *ff. de judiciis*. Longior, fateor, esse potest hominis vita; nam uti scribit Cornelius Tacitus *in dialogo de oratorib.* centum & viginti anni ætas unius hominis esse potest; & Seneca in *epist.* 92. centum annorum ætatem ne homini quidem extremam esse testatur; acceduntque Philosophorum vota, aliaque aliorum placita, quorum meminit Gothofredus in *l. ult. cod. de Sacros. Ecclesiis littera R. & in novella Monachis cap.* 5. *littera A.* suppetuntque præterea longissimæ ætatis exempla, quæ de Æthiopibus, de Indis, de Argantonio quodam Gatidano ex Asinio Pollione, & Herodoto producit Valerius *lib.* 8. *ca.* 7. & Plinius *lib.* 7. *naturalis Historiæ c.* 28. id, inquam, scio, sponteque fateor;

ſed quando jus ea ſpectet, quæ plerumque accidunt, non quæ interdum, auctore Pomponio in *l.* 3. *ff. de legibus*, ut plurimum autem contingat, longævi hominis vitam centum annorum metam non egredi, etſi nonnumquam alii plus vixerint, qua fronte quis veteres Juriſconſultos jure optimo poſſit accuſare, haud certe video.

Amittitur etiam juxta Romanas leges uſusfructus capitis deminutione maxima, & media; amittitur quoque, ſi uſusfructuarius præſcriptum utendi modum non obſervet, aut rem ex malitia, culpaque lata reddat deteriorem; ſed & extinguitur rei interitu, quin, re reſtaurata, iterum reviviſcat; ædes namque, quæ in earum locum, quæ incendio conflagravere, recens fuerunt ædificatæ, eædem amplius non ſunt, ſed aliæ eſſe revera dicuntur; denique conſolidatione, ceſſioneque proprietario

facta

facta ususfructus extinguitur; res sua namque nemini servit, vide *l.* 5. *principio. ff. si usufructus petatur*, *l.* 28. *ff. quibus modis usufructus amittatur*, *&* *l.* 26. *ff. de servit. præd. urban.* Sed hæc de usufructu perpaucis dicta sufficiant; sequitur usus, & habitatio.

Cernimus usum, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum pernecessarium, salva ejus substantia, percipit, ut jam hic latius usufructus, quam usus, patere videatur; nam qui rei alienæ usumfructum habet, is pro lubitu, dummodo substantiam salvam, incolumemque relinquat, frui bellissime potest; at qui usum tantum habet, ex re aliena tantum solummodo percipere, quantum sibi sufficiat, potest; id tamen, quod sufficit, ex dignitate, conditioneque personæ, cui conceditur, æstimatur. Habitatio Jurisconsultis est *jus, per quod omne emo-*

 lumen-

lumentum, quod ex ædium alienarum habitatione provenire solet; percipitur: hæc arctius patet, quam ususfructus; patet autem latius, quam usus; quod satis & veteres Jurisconsulti docuere, & Interpretes nostri tradiderunt, ut jam nobis discutiendum, ne rem agamus inutilem, amplius non superfit.

Sequuntur nunc servitutes reales, quas intra angustissimos disputationis limites, ne in re perfacili operam, tempusque perdam, coercebo. Sunt porro istæ *jura, per quæ vicinum prædium prædio nostro præbere aliquid utilitatis debet*; dividuntur autem in servitutes prædiorum urbanorum, & rusticorum; prædia autem rustica vocantur agri, & ædificia, quæ ad agriculturam, remque pecuariam spectant; urbana autem appellantur quæcumque ædificia hominum habitationi, commerciis exercendis, similique usui destinata, ut ut extra urbes

ſint, rurique conſtituta eſſe proponantur; hiſce ſervitutibus conſtituendis occaſionem præbuit vicinitas, quæ non immerito in propinqua amicitiæ parte collocatur, uti egregie Terentius Heautont. Heſiodus *op. & dierum l.* 1. & Socrates *apud Xenophontem memorab. lib.* 2.

Cæterum urbanorum prædiorum ſervitutes hæ fere numerantur; ſervitus oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi, protegendive, altius tollendi, altius non tollendi, ſervitus luminum, ſervitus, ne luminibus officiatur, ſervitus proſpectus, ſervitus, ne proſpectui officiatur, ſervitus ſtillicidii recipiendi, ſervitus fluminis recipiendi, ſervitus denique fluminis non avertendi; ſervitutes autem prædiorum ruſticorum hæ vulgo connumerantur, iter; via; actus; aquæductus, aquæ hauſtus; pecoris ad aquam appulſus; jus paſcendi noſtri prædii pecora in fundo

alieno; jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, pedamenta sumendi, lignandi, denique lapides cædendi; harum definitiones videas apud Justinianum; earum autem vim, atque naturam si nosse, scireque cupis, vide Vinnium *in institutionib. b. t.*

Servitutes autem omnes reales aut auctoritate publica imponuntur, aut privata: publica auctoritate, quoties vel speciali lege introducitur ut in *l. ult.* §. *ult. cod. b. t.* vel Principis, Senatusque jussu, vel a publicis agrorum divisoribus, vel etiam in judiciis familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, in quibus arbiter ad dividendum datus potest servitutem imponere, ita ut ex fundis, quos duobus adjudicat, alterum alteri servum efficiat *l.* 22. §. *sed etiam ff. famil. ercisc. l.* 7. §. 1. *ff. communi divid.* Inter privatos autem regulariter servitus imponitur aut contractu, aut ul-

timis

timis voluntatibus, ut satis a Jurisconsultis definitum in corpore Juris apparet. Sed utrum & acquiri usucapione possit, quæstio est non levis certe momenti. Si de servitutibus rusticorum prædiorum agatur, usucapi non posse duabus caussis nonnulli defendunt; prima est, quia, quamvis rebus corporalibus accedant, nempe prædiis, sunt tamen jura, & res incorporales, quæ nec teneri, nec possideri possunt *l.* 43. *§. incorporales de acquir. rer. domin.* altera ratio est, quia in usucapione continua possessio per tempus a jure definitum exigitur *l.* 3. *l.* 31. *de usucap. l.* 15. *§.* 1. *de diversis, & temporalibus præscriptionib.* In rusticis vero servitutibus, quemadmodum certa non est, ita nec continua possessio; usus enim, qui in illis pro possessione quodammodo cedit, non potest sine interruptione continuari; nemo enim tam perpetuo,

tamque continenter ire, agereque potest, ut non aliquo momento usus interrumpatur; habet enim ea ex sui natura intermissionem *l. 13. de usufr. legato.* indeque est, ut scriptum fuerit, viæ, atque aquæ servitute ita legata, ut alternis annis utatur legatarius, unum legatum, servitutemque unam censeri; ideoque, legatario non utente, omnium annorum etiam sequentium servitutem amitti *l. 7. quemad. serv. amitt.* adjectio quippe illa, ut alternis annis dumtaxat ire, agere, aut aquam ducere liceat, non eo consilio apponitur, ut exinde plura legata, servitutesque plures censeantur, sed ideo, quia servitutes viæ, aut aquæductus sunt sua natura tales, ut illis perpetuo uti non liceat; ea ferme ratione, qua aqua quotidiana ea esse dicitur, quæ non semper ducitur, quum servitus ista intermissione temporis non possit

quin

quin non dividatur *l.* 1. §. 3. *de aqua quotid. l.* 5. §. 1. *de servitutibus*. Quamquam diversum sit in usufructu alternis annis relicto; tunc enim plura legata, diversosque singulis annis ususfructus esse, censendum est, immo nec possint non utendo amitti, quia, quamvis primis annis fructuarius non utatur, sequentium tamen annorum novi ususfructus sunt *dicta l.* 13. quamquam enim assidue fructuarius percipere fructus non possit, frui tamen semper, dum rem ipsam, in qua ususfructus est, naturaliter quasi possidet, intelligitur *l.* 49. *l.* 14. *de acquir. possess.* nec repugnat usufructus natura, quominus plures alternis annis incipientes, desinentesque ususfructus sint, quum ususfructus ipse, si a fructibus dimetiatur, sui natura dividuus, temporalisque sit.

Isti autem qui rusticas usucapi servitutes non posse putant, ut quod

sen-

ſentiunt, verſum eſſe demonſtrent, adducunt *l.* 14. *de ſervitut.* verba: *ſervitutes prædiorum ruſticorum, etiamſi corporibus accedant, incorporales tamen ſunt, & ideo uſu non capiuntur, vel ideo, quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam, continuamque poſſeſſionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur;* quid dari clarius? quid dici apertius (ajunt) poteſt? Et quando heic Ictus addit: *idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervatur*, illico ullo ſine dubio, non minus quam ruſticas ſervitutes, ſervitutes urbanas uſucapi non poſſe defendunt.

Quod ut intelligamus, ſervitutes urbanorum prædiorum fuiſſe res nec mancipi, admonent, in quibus ſcilicet jus mancipii, ſive legitimum, Quiritariumque dominium acquiri non potuit, uti ſcribit Ulpianus in fragmentis *tit.*

19. *de dominiis in principio*; & quando usucapio in rebus nec mancipi, nisi mobiles essent, minime admittebatur, veluti in prædiis provincialibus *l.* 12. §. 1. *in vectigalibus de publiciana d. titulo* 19. §. *usucap. l.* 4. §. *ult. l.* 10. §. 1. *de usucapionib.* an ne clarissime sententia (ajunt) Jurisconsulti liquet?

Hactenus nonnulli; quid alii sentiant, considerandum est. Quid? tam urbanas, quam rusticas servitutes usucapi posse volunt, colliguntque argumentum *ex l.* 28. *de serv. præd. urb. l.* 10. *si serv. vendic. & l.* 1. *in fine l.* 21. *l. ult. de aqua, & aq. pluvia l.* 1. *&* 2. *Cod. de servitutibus, & l. ult. in fine Cod. de præscrip. longi temporis, & l.* 3. §. *ductus aquæ de aqua quotid. & l.* 5. §. *si quis de usucap.* Quum enim ibi usucapionem recipere maxime res corporales colligatur; quum iis servitutes res etiam incorporales esse constaret, usucapi eas posse, illico cre-

crediderunt. Sed & argumentum petunt ex *l.* 11. §. 1. *de publiciana*; quum enim ibi aperte proditum sit, pro servitutibus urbanis, rusticisque publicianam esse dandam actionem; quum ea actio numquam nisi ad petendam rem, quæ usucapi potest, nondum tamen usucapta est, concedatur *l.* 1. *l.* 9. *§. hæc actio de publiciana §. namque si cui instit. de actionib. l.* 4. *Cod. de aquaduct. l. un. versic. ideo Cod. de usucap. transform.* illico se validissimum præ manibus argumentum, quo servitutes utriusque speciei usucapi posse defenderent, habere existimarunt. Quid quod? & alia proferunt ad id comprobandum rationum momenta; proferunt præ cæteris servitutes, quamvis proprie, vereque non possideantur, possideri tamen quoquomodo Juris intellectu posse, quatenus earum usus pro quasi possessione habetur *l.* 40. *de servitut. l.* 1. *§. ult. de servit. præd. rustic.*

rustic. l. 16. *si servit. vindic. l.* 3. *cod. de usufr.* hanc autem possessionem esse ejusdem vis, potestatisque cum vera possessione ex eo deducunt, quod ejus adipiscendæ, retinendæ, aut recuperandæ causa interdicta quasi possessoria soleant concedi *l.* 2. §. *ult. l.* 8. §. *Aristo si serv. vindic. l.* 1. *in fine principii l.* 2. *in princip. de interd. l.* 1. §. *quod ait versic. unde quod legatorum l.* 1. §. *ult. de superf. l.* 1. §. *ult. de aqua, & aqua pluv. l.* 1. §. *præpterea de arboribus cædendis l.* 21. §. *ult. quod vi aut clam, toto fere titulo de itinere, actuque privato.*

Hæc utriusque partis argumenta tantum penes antiquiores Interpretes potuere, ut ad ea conciliandam distinctionem adhibendam inter servitutes continuas, vel quasi continuas, & discontinuas existimarint. Continuas appellant illas, quarum usus sui natura continuus, perpetuusque est, quive semel constitutus sine facto perso-

nӕ

næ continuatur, uti in servitute aquæ ducendæ contingit, quæ, postquam semel per rivum, canalesque derivari cæpit, sponte, naturaque profluit sua *l. 12. in fine quemad. serv. amitt. l. 1. §. 21. de aqua quotidiana*, uti contingit fere in omnibus servitutibus urbanis, quarum usus semel constitutus ex ædificiorum statu dependet, veluti in servitute tigni immittendi. Semel enim immisso tigno, usus, quasique possessio ullo sine hominis facto continuatur *l. 20. de serv. præd. urb.* Quasi continuas appellant eas, quarum usus, ut ut actu ipso non sit continuus, naturaliter tamen potest sine hominis facto continuari, veluti servitus stillicidii *l. 28. de servitut. præd. urban.* Denique discontinuas eas esse dicunt, quarum usus nec est, nec esse potest continuus ob id, quod ex hominis facto, quod sui natura habet intermissionem, dependet, veluti servitus iti-

neris, aut viæ; appoſita autem hac ſervitutum diſtinctione, continuas, & quaſi continuas, quamvis uſucapi non poſſint, quia incorporales ſunt, proprieque non poſſidentur, poſſe tamen per præſcriptionem longi temporis nempe decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, quoniam illarum uſus, & quaſi poſſeſſio continua eſt, adquiri defenderunt *l. ult. in fine Cod. de præſcript. long. temp. l.* 1. *&* 2. *cod. de ſervit. l.* 10. *ſi ſervitus vind.* diſcontinuas vero, quia continuam poſſeſſionem non habent, nec uſucapione, nec præſcriptione, niſi effluxerit tanti temporis ſpatium, cujus origo memoriam accedat, adquiri non poſſe ſcripſerunt. Tantum hujus ſervitutum inter continuas, quaſi continua & diſcontinuas diſcriminis commentum an ſubſiſtere poſſit, neſcio; nomina enim ſunt veteri veræ Juriſprudentiæ incognita, proindeque,

que an eorum ferenda ſententia ſit, ut in illis non quidem uſucapio, ſed præſcriptio, uſucapio vero in iſtis admittatur, quum ea falſis principiis innitatur, non intelligo; nam ſi quaſi poſſeſſionem ſervitutum inſpiciamus, ea in omnibus tam urbanis, quam ruſticis continua eſt; ſi vero uſum ipſum ſervitutis, quatenus facti eſt, conſideremus, eum in omnibus ruſticis eſſe diſcontinuum conſtat ex *l.* 14. *de ſervitutibus*, ubi, quum Juriſconſultus aquæductus ſervitutem, quam Interpretes continuam vocant, cum ſervitute viæ conjungat, utrumque intermiſſionem ſui natura habere ſignificat; ſin vero ſervitutis cauſam libremus, hoc eſt formam ejus, & conditionem, ea in omnibus prædialibus certa, perpetua, & permanens eſt; quamvis uſus ejus juxta *l.* 28. *de ſervit. præd. urb.* continuus minime ſit.

Hanc

Hanc ergo quæſtionem non recte ſolvemus, niſi rem hanc a primis Juriſprudentiæ initiis repetamus. Obſervandum enim eſt, inſpecto primo, antiquioreque Jure Romano nec urbanas, nec ruſticas, nec perſonales ſervitutes uſucapi potuiſſe. Lex enim 12. tabularum, quæ uſucapionem, eamque ſolam acquirendi dominii rationem induxit, de rebus tantum corporalibus loquuta eſt, quas ſcilicet uno anno, ſi de mobilibus, biennio ſi de immobilibus agatur, uſucapi poſſe voluit, *rerum mobilium* (ſunt verba duodecim tabularum) *annus, uſus, & auctoritas fundi biennium eſto*, ut ſignificat Cicero in oratione pro Cæcinna, & in Topicis; quis autem neſciat, ſervitutes nec mobiles, nec immobiles eſſe, ſed incorporales, nec veram poſſeſſionem admittere *l.* 115. *de verb. ſignif. l.* 40. *ex quibus cauſis majores* &.

Poſt legem vero 12. Tabularum Ju-

Jurifconfulti, quorum auctoritate, & prudentia pleraque introducta funt, quæ juris civilis nomine fignificantur *l. 2. §. 2. de origine juris* ante Scriboniam Legem cenfuere, ut in rufticis fervitutibus quafi ufucapio admitteretur, in urbanis autem, & perfonalibus non ita; idque conjicere licet ex eo, quod, quum Jure Romano res omnes vel fint mancipi, quæ ad alterius dominium per mancipationis folemnitatem tranfire, eique perpetuo fubjici poffunt, vel fint nec mancipi, quæ nempe fui juris & liberæ funt, dominioque noftro non fubjacent, Ulpianus in fragmentis *tit. 19.* jura prædiorum rufticorum, veluti viam, iter, actum, & aquæductum inter res mancipi recenfet, fubjungitque, cæteras res nec mancipi effe, fignificans nimirum, nec mancipi fervitutes urbanorum prædiorum fore; idque forfan ex eo, quod, quoniam urbanæ fervi-

tutes

tutes libertatem ædificandi, vel usum, statum, formamque ædificiorum imminuunt, aut mutant, ædificia quodammodo sub tutela, & mancipio Reipublicæ sunt, ut eorum liber usus, & aspectus publicus non deformetur *l.* 2. *cod. de ædificiis privatis l.* 20. §. 10. *de oper. nov. nunc. l.* 2. §. *si quis nemine l. ult. ne quid in loco publico*. Ne quis autem Jurisconsultos, qui ita ante Legem Scriboniam senserunt, carpat, ob id, quod ex l. 12. tabularum in rebus corporalibus introducta tantummodo usucapio est; fateor enim, servitutes incorporales esse, fateor, prima fronte extendere tabularum 12. legem ad servitutes Jurisconsultos non potuisse videri, quippe eæ incorporales sunt, eo vel maxime quod usucapio pœnalis, ac odiosa videatur. At vero si velimus rem maturius considerare, id non sine caussa fecisse Jurisconsultos existimabimus;

quum enim tantum absit, ut usucapio odiosa videatur, ut potius favorabilis, utpote pro bono publico introducta, censenda sit *l. 1. ff. de usucapionibus l. ult. ff. pro suo*. Si veteres juris auctores usucapionem, quæ in rebus corporalibus obtinebat, etiam ad servitutes rusticas extenderint, quid mirum? id enim potius factum ad legis 12. tabularum interpretationem, quæ & bonum publicum voluisse credenda est.

Hæc ante Legem Scriboniam, quæ, ubi lata est a Lucio Scribonio Libone, qui cum Statilio Tauro ordinarius fuit Consul temporibus Tiberii anno ab urbe condita 768. eam usucapionem, quæ servitutes afficiebat, prohibuit, servitutes dico rusticas, in quibus tantummodo inducta usucapio fuerat; id enim circa servitutes alias urbanas constituere, quum res nec mancipi essent, ac numquam

proinde potuerint usucapi, inutilis Lex Scribonia fuit.

Hinc Cujacium in interpretatione *legis* 4. §. *ult. de servitutibus* tradentem, ante Legem Scriboniam urbanas quidem usucapi servitutes potuisse, rusticas vero non ita, legemque propterea Scriboniam urbanarum tantummodo usucapionem sustulisse, non rusticarum, quæ nec potuerunt ante usucapi, maxime errasse manifestissimum est.

Cæterum post Legem Scriboniam Jurisconsultorum auctoritate paullatim, sensimque introductum fuit, ut servitutes, quæ anno, vel biennio usucapi non poterant, longi saltem temporis præscriptione adquirerentur.

Jam objici iis, quæ hactenus tradidimus, posset, non ante Scriboniam Legem usucapi servitutes rusticas potuisse, nec postea acquiri per præscriptionem; ex Paulo

ſcilicet in *l.* 14. *de ſervitutibus*, ubi ruſticarum ſervitutum , nec propriam, nec continuatam poſſeſſionem eſſe ſcribit, qualem certe & uſucapio , & præſcriptio requirit *l.* 3. *l.* 25. *de uſucap. l.* 2. *in fin. Cod. de ſervitut. l.* 2. *cod. de præſcriptione longi temporis* . Ecquid ergo ? hæc ex Paulo difficultas petita tanti certe non eſt , ut ea tolli non poſſit; quum enim præſcriptio ſervitutum ſingulari jure, ſingularique ratione litium nempe minuendarum introducta ſit, pro ea poſſeſſione , quæ traditur neceſſaria , uſum cedere affirmandum eſt *l.* 20. *de ſervitut. l.* 23. *ex quibus cauſis majores*; proindeque ſi & ante Legem Scriboniam in ſervitutibus ruſticis, quæ mancipi eſſent, admitteretur, receptaque poſtea in iis præſcriptio fuerit, quid mirum? Obſerves autem, non adeo Scriboniam Legem iniquam fuiſſe; ea namque partim ſtricto jure regitur, quod certe ju-

ris rationem in rebus tantum corporalibus introductam extendi ad res incorporales non patitur, veluti ad servitutes, quæ proprie non possidentur, partim vero æquitate innititur, quæ certe rusticas servitutes, quarum quasi possessio ex facto hominis, sive usu pendet, qui non potest esse continuus, brevissimo anni tempore, quo corporales res usucapiebantur, acquiri non posse suadet. Objici præterea potest *l.* 10. §. 1. *de usucapionib.* ubi servitutes per se nunquam longo tempore usucapi posse cum ædificiis scribitur; hoc nimirum præscriptionis 10. vel 20. annorum sententiam excludere prorsus videtur; ubi tamen vim, sententiamque Jurisconsulti investigemus, nihil inde contrarii colligere est; loquitur nempe Jurisconsultus de servitutibus urbanis, quales sunt, quæ ædificiis debentur, vultque, ut possint quidem ab eo,

qui ædificium habet, longo temporis ſpatio uſucapi, per ſe tamen uſucapi non poſſint, quia nec videntur quaſi poſſideri, niſi cum ædificio, cui debentur *l.* 31. §. *ult. de ſervit. præd. urb.* eoque reſpicit verbum *nuſquam*, nempe ut intelligatur, nec in Italia, nec in Provinciis procedere ſine ædificio præſcriptionem urbanarum ſervitutum poſſe, quamvis admittenda in Provinciis facilius videretur; res clara, vereque perſpicua.

Quid aliud nunc reſtat, quam ut caſus, quibus reales ſervitutes extinguantur, aut amittantur, commemoremus? Amittuntur ergo primum ſoluto jure auctoris, v. gr. ſi rei ſub conditione legatæ impoſita ſervitus ſit, conditioque extiterit, *l.* 11. §. 1. *quemadmod. ſervit. amitt.* Secundo remiſſione tum aperta, tum tacita *l.* 14. §. 1. *de ſervit. l.* 8. *quemadmod. ſervit. amitt.* Tertio confuſione, ſcilicet cum

præ-

prædia confunduntur ; five cum idem utriusque prædii dominus esse cœperit *l.* 30. *ff. de servit. præd. urb.* Denique non utendo amittuntur; si videlicet nemo sit servitute usus, neque is, cui debetur, neque prædii dominantis possessor, amicusque, aut hospes *l.* 20. *ff. quemad. servit. amitt.* aut si quis ea sit quidem usus, sed non jure servitutis: vide *l.* 10. 18. *& ult. eod. tit.* Confer Vinnium in *instit. h. t.* sed hæc de Servitutibus satis.

De Dotibus, Jureve Dotium

CAPUT ULTIMUM.

INter eos contractus, qui mutuo consensu celebrantur, Dotem suum quoque locum habere, compertum omnibus est. Hæc definitur *pecunia, sive res, quam mulier, aut alius mulieris nomine marito dat*

ad

ad onera matrimonii sustinenda. Primo dicimus *pecuniam*; ejusque nomine non solum numerata pecunia, verum etiam res mobiles, immobilesque & corpora, & jura continentur *l.* 222. *ff. de verb. significat.* quin opponas, dotem plerumque jus incorporale appellari, importareque quamdam universitatem instar hæreditatis, aut peculii, aut patrimonii *l.* 1. §. 4. *ff. de dote præleg. l.* 15. *ff. de impensis in rem dotalem factis*. Dupliciter namque dos sumitur; est enim vel jus ipsum, contractus, titulus, acquirendique caussa §. 40. *instit. de rerum divis.* vel res ipsa, quæ datur in dotem, quo sensu præcipue sumitur in *tit. solut. matrim. dos quemadmodum petatur*. Nam & hæreditas, quæ jus quoque universale, incorporaleque appellatur, sic a M. Tullio in Topicis definitur, *ut sit pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit*. Additur *quam mulier, aut alius mulieris*

lieris nomine dat; egregie: quod enim quispiam pro nobis, nostroque nomine facit, id nos ipsi facere quamvis absentes, ignorantesque videmur. Nec est cur opponas regulam Juris, quæ obligationem nobis per extraneam liberam personam juri nostro non subjectam non acquiri definit; hæcce namque definitio in iis tantummodo locum habet, quæ civiliter acquiruntur, uti in stipulatione contingit, quæ inventa est, ut unusquisque sibi, quod sua intersit, acquirat: Vide *l.* 38. §. 7. *ff. de verb. oblig.* In iis ergo habere locum non potest, quæ naturaliter acquiruntur, hoc est re, factoque intercedente, veluti numeratione pecuniæ, quæ naturale factum complectitur: vide *l.* 35. *ff. de acquir. rerum dominio*. Adde, multa fuisse favore dotis inducta, quæ alias locum minime haberent, fierique non possent, factaque velut irrita crederentur;

&hic

& hic enim amplissimus dotis favor tanti certissime fuit, ut, si Titius etiam non rogatus mulieris nomine dotem ex suo constituerit, obligationem mulieri acquirat, quasi mulier ipsa nummos a Titio prius acceptos Marito suo tradiderit.

Multum tamen refert, utrum dos a patre mulieris, an ab extraneo mulieris nomine data sit; illa namque dos profectitia *l.* 5. *in princip. ff. de jure dotium*; hæc adventitia, ut notat Ulpianus in *frag. tit. de dotibus*, appellatur; profectitia autem communis efficitur Patris, & Filiæ *l.* 2. §. 1. *ff. soluto matrim.* adventitia autem solius est mulieris propria, ideoque soli mulieri, soluto matrimonio, reddenda, ni tamen extraneus in dote danda stipulatus, pactusque fuerit, sibi dotem, soluto matrimonio, reddendam; hocce namque casu in vim pactionis non mulieri reddenda est, sed extraneo: vide *l.* 13.

Cod. de rei uxor. act. Sequuntur verba, *marito dat*; oportet enim, ut dos marito detur, sic ut, si res aliqua vel doti tantum destinetur, vel tantum promittatur, nuda ea rei, dotisque dandæ pollicitatio appelletur, neutiquam vero dos constituta dicatur. Ultima definitionis verba *ad onera matrimonii sustinenda* præcipuam dandæ dotis caussam constituunt, quod adeo verum est, ut dos, quæ matrimonii oneribus sustinendis non serviat, nulla sit; quamquam enim constitutio dotis ad contrahendum matrimonium necessaria minime sit, recteque illud absque dote consistat; non tamen e contra dos sine matrimonio potest intelligi; indeque est, ut si stipulatio ex caussa dotis interponatur, tacita semper insit conditio *si nuptiæ sequantur*: vide *l.* 10. §. *&* *l.* 21. *ff. de jure dotium.*

Cæterum hæc ea est constitutæ dotis qualitas, ut illius caussa perpetua

petua sit; tale enim est contrahentium votum, talis est eorumdem intentio, ut perpetuo apud maritum remaneat, scilicet quamdiu matrimonium subsistit.

Tradita dotis definitione, ejusque qualitate summis labiis delibata, quibus modis dos constituatur, quique sit constitutæ dotis effectus, paucis quærendum est: modi porro constituendæ dotis triplices in corpore juris connumerantur; nimirum dos aut dari, aut dici, aut promitti decernitur; primus ergo modus esto promissio; sed hoc facillimum est: alter autem est dictio: dicere autem Nonius *pag.* 643. explicat promittere; hæcque dictio certis, solemnibusque verbis, ut ut nulla præcedente interrogatione, uti in stipulatione fiebat, celebrabatur: hoc docet Gajus in *lib.* 1. *instit. tit.* 9. §. 3. ejusque dictionis formula ex *l.* 44. §. 1. & *l.* 46. §. 1. *ff. h. tit.* hæcce fuisse

fuisse videtur: *tantum tibi erit dotis nomine*. Sed hæcce dictio, ubi fuisset dotis ex parte mariti acceptatio facta, aliter non valebat, ni is ipse, *accipio conditionem*, subjecisset; vide Terentium, & ad eum Donatum in Andria *Act.* 5. *sc.* 4. *versic.* 47. *&* 48. At dicere dotem non certe unusquisque poterat, sed mulier tantum nuptura, item debitor mulieris, ejusdem mulieris jussu, & mulieris parens virilis sexus per sexum virilem cognatione junctus, velut pater, avusque paternus, hasceque præter personas nemo poterat dictione dotis obligari; sique se vellent revera pro muliere obligare, opus stipulatione fuit; vide Paullum in *l.* 4. *ff. h. t.* Ultimus denique constituendæ dotis modus est datio; hancque, ad differentiam dictionis, facere, uti & promissionem, poterant omnes, idque captu facillimum est. Nullum autem dotis constituendæ tem-

pus

pus decernimus; quum enim nullum legibus, moribusque præscriptum sit, constitui quocumque tempore potest: vide Paullum *lib.* 2. *sententiarum tit.* 21. §. 1.

Præcipuus autem constituendæ dotis effectus est rei dotalis dominii in maritum translatio; idque verissimum est; habet enim in primis ille solus civili jure rei dotalis vindicationem, quæ evidentissimum est dominii translati argumentum; uxor autem non habet *l.* 11. *Cod. h. tit. l.* 9. *Cod. de rei vindicat.* potest deinde maritus servum dotalem manumittere *l.* 3. *Cod. h. t.* si solvendo sit *l.* 21. *ff. de manum.* non certe manumissurus, nisi dominus esset; habet rursus maritus rei dotalis non solum æstimatæ, verum etiam inæstimatæ alienationem, nisi quod lege Julia fundum dotalem Italicum alienare prohibetur; quamquam vel hoc ipsum præbeat translati in maritum dominii argumentum;

tum;

tum ; nisi enim dominus esset , non foret ea lege , eaque prohibitione necessum. Dic alia bene multa, quæ ad comprobandam rei dotalis dominii in maritum translationem conducunt, quæ hic brevitatis studiosus silentio prætereunda puto. Nec est, cur mihi opponas & multa esse, quæ uxorem dotis dominam esse commonstrant, proindeque fieri non posse, ut & maritus dominus esse credatur, propterea quod unius, ejusdemque rei duo domini esse non possunt; utique enim duo, pluresque ejusdem rei Domini in solidum esse eodem modo non possunt ; at modo diverso dominos esse plures a ratione non est alienum. Dominum autem maritum esse diverso modo ac uxor domina sit, quis nesciat? jam enim hujus rei clarissimum suppeditat nobis argumentum Justinianus in *l.* 30. *Cod. h. t.* dum ita scribit : *res dotales ab initio uxoris*

fuisse , & naturali in ejus permansisse dominio ...... non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri , ideo rei veritas delata , & confusa est . Hæc, inquam, Justiniani verba maximo sunt ad sententiam nostram confirmandam, tutamque reddendam argumento ; vult enim Imperator, maritum dominum esse in usu juris & quidem non in totum, ac universum , sed ad certos tantum effectus ; uxorem autem dominam esse non jam in arte, usuque juris, sed revera, & naturaliter, & quidem in totum; vult, quamquam subtilitate legum res dotalis aliquatenus (quatenus scilicet ad sustinenda onera matrimonii conducit) in mariti patrimonium transeat, non idcirco rei veritatem delatam, vel confusam esse, idest, uti interpretor, uxorem dominam veram esse cessare , amittereque dominium: vide Cuja-

cium

cium in *interpret. bujusce l. 30. cod. h. t.* Multa enim, quæ ad rem magis magisque illustrandam conducunt, subtili ingenio subjecit, multaque addit, quibus adversariorum argumenta enerventur.

Contingit persæpe, ut dos semel constituta aliquando repetatur; id autem plerumque evenit matrimonio soluto; matrimonio namque constante nulla fit dotis repetitio, quod adeo verum, ut ne sponte quidem ac ultro ea solvi quoquomodo possit: vide *l. unicam cod. si dos constante matrim. soluta fuer.* sed hæc generalis regula est, cui Paullus justissimam, rationique conformem exceptionem jure optimo subjicit; hance vide in *l. 37. §. 1. ff. de jure dot.* Ut autem, a quo fieri dotis repetitio possit, intelligamus, multum nosse refert, profectitia ne dos sit an vero adventitia; secundo matrimonium ne solvatur morte mulieris, an vero di-

vortio: porro si matrimonium mulieris morte solvatur, dosque profectitia sit, dotem, etsi nihil de eo cautum, conventumque sit, ipso jure ad patrem, a quo ea profecta est, reverti opinor; id enim jus clamat in *l. 6. ff. de jure dotium*, id charitas patri debita exposcit; æquum enim esse videtur, ut patri, amissa filia, solatii loco dos saltem profectitia concedatur; durum quippe foret, si pater, & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret. Nullam autem ineundam esse distinctionem puto inter eam speciem, qua filia sacris paternis addicta sit, & eam qua ea emancipata legitimo civili modo proponatur: ratio namque, quæ ad patris consolationem ob amissionem filiæ tendit, mihi communis speciei utrique videtur, doctrinaque Ulpiani in *l. 5. ff. de divor. & repud.* & Paulli in *l. 71. ff. de evictionibus* generalis penitus est, ac utramque

que speciem, uti opinor, complectitur.

Cæterum, si utique & matrimonium uxoris morte solvatur, dos tamen non profectitia, sed adventitia sit, dotem apud maritum remanere puto; nitor enim auctoritate Ulpiani in fragmentis *tit. 6. §. 8.* ita scribentis: *adventitia dos semper apud maritum remanet, præterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit, quæ dos specialiter receptitia dicitur*; ut sic multum inter dotem profectitiam, & adventitiam discriminis intercedat; nam profectitia, ni aliter conventum sit, ad patrem semper revertitur; at vero adventitia apud maritum, ni contrarium pactum intervenerit, semper revertitur; discriminisque ratio cum subtilissima, tum elegantissima est: quum enim Pater invitus pro Filia dotem dare auctoritate Juris compellatur; propterea ut, Filia amissa,

ſolatii loco dos ei reſtituatur æquiſſimum eſſe videtur; at vero extraneus, quum dotem det, ſi vult, ſique non vult, non cogatur dare, ubi dos ſoluto matrimonio apud maritum remaneat, quid conqueri niſi de ſua liberalitate plane voluntaria poteſt?

Quod ſi caſus matrimonii ſolutionis non morte, ſed divortio facto contingat, ſcribit Ulpianus *d. tit. 6. §. 6. divortio facto ſiquidem ſui juris ſit mulier ipſa, habet actionem, ideſt dotis repetitionem; quod ſi in poteſtate patris ſit, pater, adjuncta filiæ perſona, habet actionem revera, nec intereſt, adventitia ſit dos, an profectitia*: quæ verba quid aliud deſignant, quam dotis repetitionem (dummodo tamen filia in poteſtate Patris conſtituta proponatur) & filiæ, & patris eſſe communem? Ulpianum tamen ſibi diſſentire multi ex Interpretibus noſtris exiſtimarunt, ob id ſcilicet, quod in

l. 2.

l. 2. §. 1. *ff. soluto matrimonio dos quemad. pet.* ita scribit : *quod si in patris potestate est , & dos ab eo profecta sit , ipsius , & filiæ dos est ; denique pater non aliter , quam ex voluntate filiæ petere dotem neque per se , neque per procuratorem potest :* quasi scilicet hisce verbis velit Ulpianus , tunc demum solummodo dotis repetitionem & patri , & filiæ esse communem , cum dos profectitia proponitur , non autem si adventitia ; quando e contrario in *dict.* §. 6. communem repetitionem esse decrevit , sive dos adventitia , sive profectitia proponatur ; nimirum Interpretes isti argumento a contrario sensu argumentati fuerunt . Gravissima , video , difficultas est ; sed hæcce nulla erit , si Tribonianum , qui multa ex suo pænu addere consuevit , damnemus ; adjecit nimirum verba , quæ Ulpiani non sunt , *& dos ab eo profecta sit ;* idque jamdudum observavit Go-

veanus *lib.* I. *variarum lectionum* c. 44. Quamquam quid? certe, ut ut ad hance emendationem non deveniamus, amplissimus patet tollendæ antinomiæ, difficultatisque campus, superestque modus, quo eos Interpretes irrideamus. Scilicet si in dicta lege secunda argumento a contrario sensu abstinendum penitus esse existimemus; a contrario namque sensu argumenta, quæ sibi & sedem, & locum in iis casibus habent, in quibus clara in contrarium in Jure non suppetunt argumenta, in iis casibus, in quibus adversus apertam juris rationem, clarumque ejus testimonium fierent, minime sunt admittenda, ne scilicet cæteroquin claras, apertasque juris definitiones enervemus, destruamusque. Cujus rei infinita possem in medium exempla proferre, ni vererer, ne oratio fortassin mea molesta videretur: sic enim apud Paullum in

l. 31. §. 1. *ff. de usurpat. & usucap.* definitur *in usucapionibus mobilium continuum tempus numerari*; & tamen non est putandum, eam Paulli mentem, consiliumque fuisse, ut in rerum immobilium usucapione continuum tempus non numeretur; etenim contrarium colligitur tum ex usucapionis definitione apud Modestinum in *l.* 3. *ff. h. t.* tum ex definitione Gaii in *l.* 5. *ff. eodem*; sic pariter apud eumdem Paullum in *l.* 12. §. 3. *de admin. tut.* de tutore legimus isthæc: *non dabit dotem sorori alio patre natæ*; dixeris ne tamen argumento a contrario sensu petito, *ergo dotem dabit sorori eodem patre natæ?* Hæc certe non est sententia Paulli, cum aliter ex sententia, rationeque juris obtineat, definitumque sit; dic alia bene multa, quæ possunt esse simillima, quæ tamen argumentum a contrario sensu petitum jure optimo respuunt, atque rejiciunt.

Sed

Sed quidquid ſit de hacce re, in dotis repetitione marito variis ex cauſſis compenſationem, retentionemque concedendam eſſe & Interpretes noſtri, & Juris auctores, & ratio ipſa commonſtrat; quapropter egregie inquit Ulpianus in *l. 7. ff. ſoluto matrim. ob donationes, item ob res amotas ex his fructibus, qui poſt divortium percepti ſunt, compenſationes fieri poſſunt;* egregieque Paullus in *l. rei judicatæ eod. tit.* ait: ,, *hæredi mariti*, licet *in ſolidum condemnetur*, *compenſationes tamen*, ,, *quæ ad pecuniariam cauſſam reſpiciunt*, *proderunt*, *ut hoc minus ſit* ,, *obligatus veluti ob res donatas*, *&* ,, *amotas*, *& impenſas*. ,, Vide Juſtinianum in *titulo Codicis de rei uxoriæ actione*, idque, quum clarum ſit, ulteriorem diſputationem, ulterioraque argumenta, quibus id comprobemus, minime expoſcit.

PARS

PARS SECUNDA.

De præcipuis obligationibus, quæ sine mutuo Consensu efformantur, quo disceptatio de Tutela, ac cura refertur.

De Tutela

CAPUT I.

SUblata e medio patria potestate Filios sui juris effici certissimum est; alias tamen plene, & absolute, alias autem minus plene, hocce contingit, adeoque hæc personarum distinctio ratione ætatis Filiorum, qui sunt a potestate soluti, consideranda est, ut aliæ personæ in suam tutelam pervenisse dicantur, aliæ autem in alterius tutelam ceciderint. Proprie in suam tutelam pervenit, qui ejus est ætatis, ut amplius tutela non egeat,

veluti

veluti si masculus sit annorum 14, fœmina autem viri potens sit annorum 12. hac enim demum ætate tutela finitur; in tutelam autem incidunt ii, qui sunt adhuc pupilli, seu impuberes; quin quidpiam referat, sit ne quis adhuc sacris paternis addictus, an vero sit a patris potestate solutus.

Definitur autem tutela *vis, atque potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data, vel permissa*: hance definitionem, quum aperta, facilisque sit, explicare quid opus? In omni porro tutela tria versantur, consideranda que sunt: res scilicet, personæ, ac ejusdem tutelæ gestio; *res*, in tutela namque vel de rebus pupillorum acquirendis, vel conservandis, vel amittendis tractatur; *personæ*, tutorum scilicet, pupillorumque; *tutorum*, inquam, qui scilicet sint ad tutelam subeundam idonei, qui excusari,

quique rejici possint ; *gestio*, quæ ad modum administrandi refertur: De hisce omnibus ex ordine agamus, ducamusque a rebus ipsis exordium.

In rebus porro acquirendis non est semper officium, auctoritasque tutoris necessaria, sed in iis solummodo casibus, in quibus vereri merito potest, ne quidpiam damni, detrimentique pupillus patiatur: cujus rei extat exemplum in casu aut repudiandæ, aut adeundæ hæreditatis; heic enim, quum pupilli damnum timeatur, tutoris auctoritas pernecessaria est: vide *l. si ad pupillum*, *& l.* 11. *ff. de auctoritate tut.* hacque certe ratione tutores a Legibus ut sint χρήματα merito commonentur; commonentur, ne pupillorum pecunias conclusas, sterilesque retineant, sed eas vel idoneis personis tradant, unde augeri minoris utilitas, commodumque possit; vel in emptionem præ-

dio-

diorum convertant, alioquin ipsimet usuras persolutum, ut damnum, quod passi sint pupilli, compensetur; vel si idonei non sint, coercendi: vide *l. 1. Cod. de usuris pupillaribus*. Necessitatem pupillares pecunias in usuras convertendi, in desuetudinem penitus abiisse, meliusque esse *χέργα δάνεια καὶ χρῆματα, cautemque novissime fuit, pecuniam illam ferendam non esse, ne, si alioquin fecerit tutor, mutui periculo subjaceat. In rebus autem pupillaribus conservandis officium tutoris in eo primum versatur, ut antea quam administrationem rerum pupillarum suscipiat, earum inventarium, ac repertorium personarum publicarum auctoritate, coramque illis diligentissimum faciat, ne alioquin suspectus credatur, & tamquam dolose versatus, in quantum pupilli interest, factum illud non fuisse, ex jure jurendo minoris condemnetur; eo

dein-

deinde tendit, ut antiqua minorum ædificia habeat ſarta tecta, & ne labantur, fulciat, aut reficiat; eo tendit, ut in pupillorum rebus adminiſtrandis eam diligentiam, & curam adhibeat, quam bonus Paterfamilias bona fide ſuis rebus adhibere conſueſcit; eo tendit, ut in pupillaribus rebus non craſſetur, nihilque pupillis afferat detrimenti; proptereaque optimo jure definitum a jure Civili fuit, ut non prius adminiſtratio concedatur, quam ii rem pupillis ſalvam fore ſatisdent: ni tamen de tutoribus teſtamentariis diſputetur, quorum fides a patre explorata ulteriorem probationem minime expoſcit, dummodo ex pluribus tutoribus teſtamento datis unus ſolus ſatisdationem non offerat, ut ipſe ſolus pupillaria bona adminiſtret.

Quod autem ad res diſtrahendas ſpectat, ſagax tutoris auctoritas, con-

consiliumque exposcitur, adeo ut sine ea nihil alienare pupillus possit; quamquam nec possit ipse tutor, ni distrahendi forma a lege praescripta observetur: haec autem forma ex duabus potissimum rebus dependet; primo ex inspectione rei pupillaris, secundo ex solemnitatibus adhibendis; olim ex oratione in Senatu habita, uti constat ex *l.* 1. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura*, prohibiti sunt tutores praedia rustica, vel suburbana distrahere, nisi, ut id fieret, parentes testamento cavissent. Sed hujusce orationis prohibitio ad alia bona a Justiniano in *l. lex quae tutores cod. de administrat. tut.* porrecta fuit, ad praedia scilicet urbana, & ad mobilia, quae servando, uti ajunt nostri, servari non possunt, dummodo tamen semper auctoritas judicis, qui, re perpensa, permittat rerum distractionem, interveniat. Sed quid multis de

hac

hac re, quæ simplicissima est, planissimaque omnibus esse videtur?

Post res, de quibus in tutela agitur, sequuntur personæ: neque enim omnes ad tutelæ munus subeundum apti ex juris dispositione videntur; excipiuntur enim quidam, qui vel tutelam gerere non possunt, quia prohibentur a Jure, vel qui utique possunt, sed eam nolunt, se ab ea excusantes, subire. Sic non possunt propter sexus infirmitatem mulieres, præcipue quum tutela sit publicum, virileque munus, a quo fœminæ arceantur; quamquam tamen juri placuerit, ut Mater, & Avia filiorum, nepotumque possent tutelam suscipere, singulari nempe ratione ob id scilicet, quod speciali affectionis modo liberorum curam habere præsumuntur. Sic tutores esse non possunt furiosi, muti, cæci, surdi *l. post. ff. de excus. tut.* sic tutores esse non possunt

creditores, debitoresque pupilli *l.* 8. *ff. qui dari tut. poss.* Dic idem de iis, qui in fide, vel opera suspecti esse videntur; istis enim, si nondum est tutela delata, ut non deferatur oportet; si jam delata, cœperintque tutelam exercere, removendi penitus sunt: dic idem de servis, deque iis, qui armatæ militiæ muneribus occupantur, quod adeo verum, ut, si cui ex istis delata tutela sit, isteque interea mittatur ad hostes, tutela ex die missionis suspendatur, interimque alius tutor jure optimo detur juxta legem 15. *ff. de tutelis*, cujus vim, quum non omnes norint, paucis describemus; verba legis sunt isthæc: *si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab iis, aut transfugerit, quia servus non efficitur, tutor manet, sed interim a Præsidibus alius tutor dabitur:* hæcce lectio sensu non uno mendo

vitia-

vitiata caret, ea propterea emendanda, data specie de tutore, qui non sit ab hostibus captus, sed ad hostes missus, ita ut potuerit quidem hostium fieri servus, factus tamen non sit, ideoque tutela sit utique ex die missionis suspensa, non vero extincta; utque adeo propterea Ulpianus, ne mora tutoris deterior fiat pupilli caussa, necessum esse ei interim a Præside alium dandum tutorem scribat. Sic ergo Ulpiani legem compono: *si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ab eo quasi lege, aut etiam receptus ab iis, quia servus non efficitur, tutor manet, sed interim alius tutor dabitur*. Emendo nempe verba *quasi legatus*, scriboque *quasi lege*, deleoque verba *aut transfugerit*. Violenta fortasse cuipiam isthæc interpretatio, reformatioque legis videbitur, conjectura tamen, & argumenta, quæ suppetunt, validissima sunt. Quid enim sibi vo-

sunt verba *quasi legatus*? quis potest esse eorum verborum usus? quis sensus eorum erit? Porro qui ad hostes quasi legatus mittitur, ne minimum quidem occurrere dubium potest, ne possit fieri servus. Jure namque Gentium, Jureque Civili Legati persona & tuta, & sancta putatur; forsanque ita scripsit Tribonianus errore in transcribenda lege deceptus; viderat nimirum vir bonus, scriptas hasce duas litteras esse Q. L. scripsitque propterea *quasi legatus*, hasce duplicem habere sensum prorsus ignorans: primus enim est revera *quasi legatus*, alter autem est *quasi lege*, qui proprior, qui convenientior, qui verior esse videtur. Sed quid id de Triboniano mirum, quum in tales errores incidere sibi apprime fuerit familiare? Infinita enim istiusmodi menda in corpore Juris, prorsus quid scriberet nesciens, conscripsit; sufficiatque hujusce rei exem-

exemplum desumere ex *l.* 17. §. 1. *ff. de manumissis*; ejus verba sunt hæc: *apud Proconsulem, postquam urbe egressus est, vindictâ manumittere possumus, sed & apud Legatum ejus manumittere possumus*. Erravit porro Tribonianus (quis non videat?) in verbis *apud legatum ejus manumittere possumus*; scriptæ enim erant duæ syllabæ E. M. duplicem istæ (id omnes norunt) habere sensum possunt; primus est *ejus manumittere*, alter *ex mandato*, Cæsaris scilicet; putavit autem Tribonianus significare tantum *ejus manumittere*, sicque stultissime revera scripsit, totamque propterea legem deformavit, eamque fecit *legi secundæ* §. 1. & *legi tertiæ ff. de officio Proconsul. & Lega.* contrariam. Sed propius veniamus ad nos, rursusque dicamus, in superiori *lege* 15. loco verborum *quasi legatus* scribendum *quasi lege*, vel *quadam lege*; id enim legis sensum & subtilissimum

efficit, & elegantissimum. Sed & delenda esse verba *aut transfugerit* quis dubitat? id enim verum esse puto, tum quia transfuga suæ patriæ hostis est, desinitque Civis esse Romanus passus mediam capitis diminutionem *l.* 5. §. 1. *de capite minutis*, tum quia ad suos reversus jure postliminii non fruitur *l.* 14. *quib. ex caus. major. l.* 19. §. 4. *ff. de capt.* Adde, eum pro hoste reputari, morteque puniri; adde, eum ad suos reversum amplius creari, constituique tutorem non posse; qui enim amplius civis non est, quique mediam capitis patitur diminutionem, tutelam amittit; vide §. 4. *instit. quib. modis tut. finitur*. Sed hæcce obiter dicta sufficiant.

Esset nunc, postquam de rebus tutelæ administrandis, deque tutoribus ipsis paucis tractavimus, describendus gestionis tutelæ modus; sed quum iste ex iis ipsis, quæ diximus,

ximus, rectiſſime colligatur, quid rem repetere juvat? Sat enim conſtat, talem eum eſſe oportere, ut boni viri officio fungatur; talem, ut in rebus pupilli adminiſtrandis patremfamilias agat; talem, ut in rebus pupillaribus non craſſetur; talem denique, ut ita ſe gerat, ut pupilli utilitatem, commodumque curet, ea autem, quæ quidpiam afferre illi, ejuſque rebus detrimenti poſſunt, avertat, ac tollat.

Non eſt autem, cur memorem, quibus, quotque modis tutores conſtituantur: ſatis enim id docet in ſuis Inſtitutionibus Juſtinianus; non eſt, cur eoſdem modos evolvam, ac explicem; res enim nec plane difficilis eſt, nec eſt Civilis Juris Cultoribus incognita: potius quibus modis tutela finiatur, paucis obſervemus.

Hæc porro non ſola pupillorum voluntate, ſed certis modis lege

moribusque introductis finitur: scilicet vel habita ratione personæ tutorum, vel minorum, vel administrationis; in primis enim finitur tutela pubertate pupillorum adveniente; hæcce pubertas olim ex nudati corporis inspectione probabatur; sed hæcce inspectio, hicque probandi modus veluti turpissimus improbatus imposterum merito fuit; remque ex ætate potius definiendam decretum est, scilicet ut masculi, qui essent annorum XIV. fœminæ autem, quæ essent annorum XII. in suam tutelam pervenisse dicantur; finitur deinde capitis diminutione tutoris, per quam & libertas, & civitas, & civilia Jura amittuntur; tertio captivitate finitur; quarto morte naturali tutorum, vel pupillorum; quinto, si ad tempus, vel sub conditione sit constitutus tutor, elapso tempore, cedenteque die perimitur; sexto denique quando tutores tamquam

suspecti removentur : hæc omnia in Institutionibus Justiniani traduntur.

Finita autem tutela, administrationis ratio reddenda est, investigandumque, num tutor omnia ex fide fecerit, num bene administraverit, numque nihil damni pupillis dederit; nam hoc, si dederit, jure merito ab eo resarciendum esse & Juris civilis Interpretes, & civiles leges, & æquitas ipsa exposcit.

De Cura

CAPUT SECUNDUM,

ATQUE POSTREMUM.

POstquam quis in suam tutelam pervenit, definitque suo tutor officio fungi, quum experientia doceat, eum adhuc ingenio fragilem esse, optimum leges esse docue-

runt,

runt, si ei detur Curator. Cura autem multa cum tutela habet communia, paucaque sunt, in quibus differunt inter se. Nam tutor testamento datur, sed necessaria est confirmatio; deinde tutor invitis datur; invitis non datur, præterquam in lite, curator; rursus tutor principaliter personis datur, curator autem rebus; denique tutores in negotiis contrahendis auctoritatem interponunt, sed curatores tantum suum præbent consensum; dicque idem de aliis, quæ omnibus sunt notissima.

Curatores porro non dantur tantum minoribus, verumetiam aliis, qui certis impedimentis, quominus se, suaque possint defendere, detinentur. Videndum autem a Curatoribus est, ne quidpiam, quod in detrimentum eorum, qui sunt suæ curæ concrediti, faciant: alioquin enim, ubi ii suæ reddent administrationis rationem, jure

opti-

optimo condemnabuntur, damnumque resarcient.

Possem multa de Curatoribus disputare, sed quum isthæc facilia sint, ut in hisce explicandis inutilem operam impendamus, per tempus non licet; quod si plura velis, adire aut Cujacium poteris, aut Vinnium.

De iis, quibus humana Societas perpetuatur

DISSERTATIO IV.

Singulare perpetuandæ Societatis remedium esse Successionem, qua alter alterius occupet locum, omnes uno ore, unanimesque consentiunt; idque adeo verum, ut Philosophorum, Jurisconsultorumque argumenta ad hance rem comprobandam conquirere penitus superfluum existimemus; satque rem uni-

universam hisce verbis perficit Puffendorfius: *Si successio hominum non daretur, paucissimo annorum spatio humana Societas destrueretur, ac pedetentim officia, quibus homines sunt mancipati, si aliis per successionem non darentur, perirent etiam illa, quæ multum hominum utilitati inserviunt.* Ab eo autem non distat Grotius de J. B. & P. sic enim iste scribit: *Diu non certe subsisteret hominum Societas, si non fieret loco defunctorum successioni locus; nam, quemadmodum brevi ignis extingitur, nisi ligno lignum, quod alat ignem, superaddas, ita etiam de humana Societate videtur.* Jam autem isthæc successio duplicis generis est; una est officiorum, ac munerum, altera est bonorum: quæ autem bonorum est, iterum duplex; ab intestato una, testamentaria altera appellatur. Officiorum, munerumque successionis disputatio hic suum habere locum non potest; locumque tantum ha-

bet disputatio successionis bonorum, quam in duplicem dividam partem, primo loco de successione ab intestato disputaturus, disputaturus secundo loco de ea, quæ testamentaria appellatur.

PARS PRIMA

De Successione ab intestato, cujus sit.

CAPUT UNICUM

De ejus origine, variisque speciebus, deque earumdem viribus.

Dominia rerum in successionibus ab intestato ex naturalis legis dispositione transire puto omnibus esse compertum; compertum, successiones istas præsumpta voluntate inniti; compertum, id probabiliter defunctum velle, quod naturalis ratio dictat, quoque natura-

turalis inclinatio fertur; fertur autem eo, ut iis, qui ex nobis descendunt, velimus prospectum, aliisque ex ordine, qui nobis sunt sanguine juncti: cunctis enim ea fere cupido est, ut familias suas quam maxime velint florere. Fateor, quandoque gravissimæ suppetunt contrariæ voluntatis defuncti conjecturæ, quibus eum nolle, ut quidam, qui sibi præ omnibus sanguine junctus est, suam hæreditatem nanciscatur, apparet; adeo ut si tanti fuisset, ut potuisset condere testamentum, eum ab hæreditate procul dubio exclusisset. Verum istæ in faciendo successioni ab intestato loco attendendæ non sunt, nihilique faciendæ; quum enim, si earum ratio haberetur, infinitis litibus, quas nullas esse interest Reipublicæ, pateret aditus, in hacce propterea re Leges voluntatem defuncti, non qualis fuerit, respiciendam esse, sed qualis esse

debe-

debebat, & pro ut ad officii, humanitatisque regulas erat dirigenda, duxerunt. Satius enim videtur paucorum voluntatem negligere publicæque paci consulere, quam, dum omnibus prospicere peroptamus, & nos, & concives nostros, aliosque infinitis ambagibus, litibusque involvere. Quamquam igitur (ut rem universam simplicissimo argumento commonstrem) nil frequentius contingat, quam ut Pater unum ex pluribus filiis majori præ cæteris amore, ac benevolentia prosequatur, eæque propterea sint patriæ voluntatis conjecturæ, ut velit eum majori bonorum copia cumulatum; hasce tamen contemnendas esse defendimus, æquisque in portionibus hæreditariis singulos filios esse admittendos; non sane quod naturali juri repugnet, majorem bonorum copiam uni ex filiis relinquere, sed quia inter fratres infinitæ dissen-

sio-

ſiones, infinitaque jurgia, ſi ex paterno dilectionis modo patrimonium foret dividendum, enaſcerentur.

Primum autem (ut vel ex dictis colligi facillime poteſt) locum in ſucceſſione ab inteſtato occupant, tum ipſa ratione duce, tum omnium gentium conſenſu liberi, quos genuere parentes, adeo ut vel parentibus etiam ipſis, eadem ratione ſuadente, præferantur: vide *l. 7. ff. de bonis damnat.* Quare recte Ariſtoteles Nic. VIII. 14. *magis ſciunt parentes, qui ex ſe orti ſunt liberi, quam nati ex illis ſe eſſe genitos; majorem autem id, a quo aliquid eſt, cum genito habet neceſſitudinis connexionem, quam quod factum eſt cum eo, qui fecit.* Recte Iſæus orat. V. *Lex ipſa ea, quæ ſunt patris, dat filio, & non permittit eum teſtari, cum Filii ſint legitimi.* Recte etiam Julianus de Cæſaribus hiſce verbis: *in more poſitum eſt ad filios omnia perſuc-*

ſuc-

successionem deferre , & hoc omnes in votis habent . Recte denique Valerius Maximus *lib.* 7. *cap.* 7. §. 2. *Arctissimum inter homines procreationis vinculum est*: & alibi . . . *igitur per successionem procreati ad parentum bona vocantur*. Apud Romanos tamen olim nonnulli ex descendentibus , qui primum in sanguinis proximitate locum obtinebant , successionis incapaces existimabantur : tales in primis erant fœminæ , quoties ageretur de patre , qui census esset , idest qui centum millia sestertium possideret ; immo nec iste filiam , neque aliam mulierem instituere ex Lege Voconia hæredem poterat , uti egregie adnotat Cicero in 3. Verrina , & Asconius in eamdem , & Florus *lib. XIV.* Legis autem Voconię fundamentum summa ratione innitebatur , tum quia per masculos Familiæ nomen conservatur , per fœminas autem desinit ; tum quia quod confertur in

fœminas, id detrahitur familiæ, quæ deinceps tenuiori re prædita amplius suum sustinere decus, dignitatemque non potest; quando cæteroquin apprime interest Reipublicæ, familias divites, maximeque splendidas esse. Sed Justinianus *in l. penult. Cod. de legit. hæredit.* non masculos tantum verum etiam fœminas ad successionem admittit, æquum non judicans, eas ob hoc solum, quod natæ fœminæ sint, puniri.

Sed & successionis incapaces apud Romanos erant Virgines Vestales; istæ enim non modo patri, sed nec cuipiam alteri succedebant; sicque habet Labeo ad l. XII. tabularum apud Agellum lib. 1. cap. XII. *Virgo Vestalis nec heres est cuipiam ab intestato, aut intestatæ quisquam.* Incapaces erant filii, filiæve, quæ, accepta dote, donationeve propter nuptias successioni paternæ, aut maternæ renunciabant.

Incapaces erant capite minuti, qui mediam ſcilicet, aut maximam capitis diminutionem patiebantur. Sic enim ſtatutum ab Ulpiano cernimus in *l.* I. *§. capitis minutio ff. ad S. C. Tertull.* Incapaces denique, ut alios omittam, ii omnes, qui fuiſſent ex injuſto concubitu procreati: vide *§. penult. inſtit. de nuptiis*, Ulpianum in fragmentis *tit. de iis, qui ſunt ſui juris*, & Gajum in fragmentis *tit. de matrimonio*. Sed de hoc primo ſucceſſionis gradu non pluribus opus.

Sequitur gradus alter, hicque ille eſt, qui patrem, qui matrem, quique alios aſcendentes, deficientibus liberis, vocat, quod plane ſummæ rationis, & æquitatis eſt, tum quia bona, quæ liberi habent, quæque morientes relinquunt, a parentibus ſuis profecta plerumque ſunt, aut ſaltem velut eorumdem ſemina, quæ liberi poſtea auxerunt, exiſtimantur, tum quia pa-

rentum beneficia quæ in suos liberos maxima contulerunt, illud optimo jure merentur; adde rem esse apprime convenientissimam, ut dolor parentum, qui sibi Filios habere superstites peroptabant, & tamen fuit versus ordo naturæ, eorumdem Filiorum hæreditatis solatio demulciatur, ac mitigetur. *Satis enim abunde*, uti ajebat Plinius Panegyr. *misera res est, si pater sit filio solus hæres*: vide *l.* 15. *ff. de inoff. test. l. ult. Cod. de instit.* §. 2. *instit. de S. C. Tertull. l. liberi cod. de inoff. ac l. Julianus ff. si quis omissa caussa.* Isæus rem universam paucis complectitur in orat. VII. hisce verbis: *Jubet Lex parentes succedere*; parentes vero sunt mater, pater, & avus, si adhuc vivant: illi namque generis principium sunt, & bona eorum posteris per manus traduntur; quapropter eos succedere necessum est: paucis etiam rem perficit VValsei-

stein.

ſtein ; hunc vide in *titulo de bonis parentum*, *& liberorum* : paucis Ziletius *de Civibus*; ejus vide tit. IV. paucis denique Solermannus *diſſertat. 6.* §. 5. *verſ.* 186.

Cæterum maximum primum inter, & ſecundum ſucceſſionis gradum diſcrimen intercedit : nam ille totus naturalis eſt, ac conſideratur velut effectus divini ordinis, qui hominibus vitam nativitatis ope, quam a ſuis parentibus accipiunt, elargitur, ac tribuit. Sicut enim vitæ ejuſmodi donum, ac beneficium tale eſſe exiſtimatur, ut temporalium bonorum uſum ad eamdem vitam ſuſtentandam apprime neceſſarium reddat, atque efficiat; ita rem eſſe revera quam maxime naturalem, ut bona parentum, qui filiis ſuis vitam nativitate dederunt, velut ejuſdem vitæ acceſſoria ad Filios ipſos tranſeant, eſt conſequentia adeo ſimplex, ac adeo evidens eſt argu-

mentum, ut res revocari in dubium minime possit: at vero alterum successionis gradum minime naturalem existimandum esse certissimum est. Sicuti enim secundum naturæ ordinem est, ut filii sint suis parentibus superstites, ita contra eumdem ordinem est, si parentes filiis suis, liberisque supersint; esset tamen, ubi iste conversus naturæ ordo sequeretur, res contra ipsam æquitatem naturalem, si parentes misero filiis suis succedendi solatio privarentur, foretque necessum, ut deberent & filiorum missioni, etq; etiam amissioni, nescio qua legis pravitate, bonorum succumbere. Huc ergo pertinet lex 7. §. 1. *ff. si tab. test. nul. ext.* ubi hisce verbis utitur Jurisconsultus: *non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas; parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit; liberos naturæ simul, & parentum commune votum*. Huc spectat

l. 15. ff. de inoff. testamento; sic enim heic legimus : *Nam etsi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet.* Huc denique facit lex 7. *ff. de bonis libert.* hæcce enim ejus sunt verba : *ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicit. velut ad debitam successionem eos vocando; propter quod & in Jure Civili suorum hæredum nomen eis indictum est; ac ne judicio quidem parentis nisi meritis de caussis submoveri ab ea successione possunt.* Junge argumentum *l. 6. ff. de jure dotium.*

Sed si & ascendentes, & descendentes nulli sint, collaterales ex eadem æquitatis maxime naturalis sententia ad successionem jure optimo admittentur; belle enim possumus definire, eas omnes perso-

nas, quæ ſunt nativitatis vinculo colligatæ, unicam quaſi familiam conſtituere, cui Deus eorum, qui eam componunt, deſtinaverit bona, quæ de uno in alterum ſecundum proximitatis ordinem ſucceſſive migrent, ac tranſeant. Habemus in hac re apertiſſimum Divinæ legis argumentum; ſic enim *Num.* 27. 8. legitur: *homo cum mortuus fuerit abſque filio, ad filiam ejus tranſibit hæreditas; ſi filiam non habuerit, habebit ſucceſſores fratres ſuos; quod ſi & fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratribus patris ejus; ſin autem nec patruos habuerit, dabitur hæreditas his, qui eis proximi ſunt; eritque hoc filiis Iſrael ſanctum lege perpetua.* Verba, inquam, iſthæc apertiſſimum ſunt divinæ legis in hac re argumentum; ſunt argumentum ad demonſtrandum id, quod de ſucceſſione diximus, veriſſimum eſſe; ſunt argumentum, ejuſmodi ſucceſſiones naturali æ-

quitati, justitiæque inniti; quapropter rectissime Cicero *Officior. lib.* 1. hisce verbis: *Prima Societas in ipso est conjugio, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; sequuntur fratrum conjunctiones, post consobrinorum, sobrinorumque, qui cum in una domo capi non possunt, in alias domos, tamquam in colonias exeunt; sequuntur connubia, & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui.* Rectissime VVanden *tit. de societate cap.* 18. *Fratrum ab intestato successio, omniumque collateralium justissima est, æquitatique innititur, naturæque maxime congruit, facitque etiam ejusdem defuncti voluntas; ut plurimum enim, idque secundum humanitatis officia, solent Fratres, si alii proximiores non extent, ad successionem fratres suos vocare.* Rectissime Cujacius hisce verbis: *nescio an quis possit tuto affirmare, non esse secundum naturalem æquitatem, ut collaterales ad successionem ab* inte-

inteſtato admittantur : vide Xenophontem *l. ult. in ultima Oratione Cyri*, & *l.* 2. *memorabilium*.

Infinita, ſcio, ſunt, quæ poſſunt præter hæcce, quæ diximus, adhuc diſputari, ſed quum perfacile intelligi, definirique ex præcedentibus poſſint, ſilentio, ut brevitati ſtudeam, prætereunda puto; ſi tamen hæcce ſcire peroptes, adire aut Cujacium poteris, aut Petrum Bellojum *Variorum Juris Civilis lib.* 4. videre etiam potes Guillielmum Ranchinum *tractatu de ſucceſſione ab inteſtato*, & VValdelbruk *de teſtamentis diſput.* 6. §. 25. addereque etiam Vinnium potes, ac Voet: belle enim iſti fuſius rem hance tractarunt.

PARS

PARS SECUNDA

De successione Testamentaria cujus sit.

CAPUT I.

De successione Testamentaria universali, seu de hæreditate, dataque occasione de testamentis, quibus hæreditas isthæc defertur.

AMplissimam in lege XII. Tab. factam fuisse morientibus de rebus suis disponendi potestatem ejusdem legis verba, *paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita jus esto*, commonstrant; hæc autem lex fuit ab Attico Jure a Solone constituto desumpta, idque egregie Plutarchus in sua *de Solone disputatione* designat; fuitque optima ratione tum a Solone constituta, tum a Romanis ipsis recepta,

pta: hac enim ratione, quum propinquis, iisque, qui essent testatori sanguine juncti, utique spes, si humanitatis officia respiciantur, maxima iis affulgeret, futurum, ut in eorum gratiam favoremque de rebus suis testator disponeret; dubium tamen etiam superesset maximum, ne eos ex libertate a legibus concessa vocaret, inde contingebat, ut homines inter se se beneficiis certarent, & propinqui eo arctius se invicem complecterentur, deberentque alienos, siquidem quid vellent ex testantis dispositione capere, benevolentia superare; hæcque ea ratio est, quam jamdudum agnovit Demosthenes adversus Leptinen: *Legem enim* (inquit) *Solon tulit, licere cui legitimi liberi non sunt, quem libitum sibi hæredem instituere, non ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, sed ut utilitate in medium proposita efficeret, ut homines inter se* ter-

certarent beneficiis ; est autem maximum mortalitatis solatium , si quis res suas tanto labore partas illis possit , quos maxime amat , relinquere . Quamquam , ut verum fatear , negari minime possit, ex ista tum apud Athenienses, tum apud Romanos disponendi de bonis , rebusve potestate , immensas fraudium lues irrepsisse, infinitasque captiones sibi maximum locum habuisse , quibus tamen obviam imposterum sapientissimi Legumlatores iverunt ; vide Bodinum *l.* 4. *cap.* 2.

Satis autem ex hisce dominium rerum in succedentem testamentarium transferri, earum scilicet, quæ defuncti fuerunt, manifestissimum est; idque etiam ex ejusdem testamenti definitione colliquet; est illud a Grotio ita definitum, ut *sit universi patrimonii alienatio in mortis eventum , ante eam revocabilis , retento interim jure possidendi , ac fruendi* : definitio porro , & quæ

ele-

elegantiſſima eſt , ac ſubtiliſſima , qua tamen ſimplicior eſt quæ & ad mentem Juriſconſultorum , & ad teſtamenti naturam componitur, ut ſcilicet illud vocetur *declaratio voluntatis noſtræ circa ſucceſſores in bona noſtra poſt mortem noſtram ; quæ tamen ante mortem pro lubitu noſtro revocabilis , mutabiliſque ſit , & ex qua aliis demum ab exceſſu noſtro jus naſcatur :* ita Puffendorfius de J. N. G. & C. ſed clarius ex *l.* 1. *ff. de teſtam.* teſtamentum eſt *mentis voluntatiſque juſta ſententia de eo , quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.*

Porro qui multum temporis in definiendo conſumunt, utrum teſtamentum a naturali jure, an vero a jure poſitivo ſuam trahat originem , rem tum ſuperfluam faciunt, tum ineptam ; paucis enim finiri res univerſa poteſt : etenim in teſtamento aut facultatem de rebus noſtris diſponendi conſideramus, aut diſputamus de ſervanda

ejus-

ejuſdem teſtamenti forma, quo ſcilicet illud ratum, firmumque maneat: ſi primum, expedita res eſt; ſuam enim a primario jure gentium, quod & naturale appellatur, originem trahere certum eſt; ſi ſecundum, ex jure civili deſcendit, ut jam illi celeberrimi, ſi Diis placet, Doctores, qui ab hac re, quæ tamen eſt facillima captu, ſe ſe expedire neſcientes rem univerſam irregulari diſtinctione compoſuerint, ridendi ſint, ridendaque eorum inconcinna ſcribendi, diſputandique ratio videatur. Mecum autem & Puffendorfius conſentit de J. N. G. & C. lib. IV. Cap. X. mecum conſentit & Grotius de J. B. & P. *lib. 2. cap. 6.* §. 14. *v.* 1. Sic enim elegantiſſime ſcribit: *illud quoque ſciendum eſt, cum de alienatione agimus, ſub eo genere nobis etiam teſtamentum comprehendi; quamquam enim teſtamentum, ut actus alii, formam certam poſſit accipe-*

cipere a Jure civili, *ipsa* tamen *ejus substantia cognata est dominio ; &*, *eo dato*, *Juris naturalis*: vide Cujacium ad interpretationem *l.* 12. *Cod. de legitim. hæredib.*

Quamquam autem liberrima fit morientibus, prout voluerint, de rebus suis disponendi facultas ; quamquam verissimum sit, posse quam velit dare suæ dispositioni formam ; illud tamen est absque dubio certissimum, eam potestatem non eousque protrahendam, ut cavere in testamento possit, ut leges in suo testamento sibi locum non habeant: quis enim ferat, ut privatum judicium, ea quæ publica sunt auctoritate constituta, tollat? quis ferat, ut privatus testator publicas leges, earumque vim privato judicio in suo testamento abrumpat, atque elidat? Inde est, ut cavere in testamento testator non possit, ut pupillus, filiusve suus impubes non debeat tutoris aucto-

auctoritati subesse ; inde est , ut cavere non possit, ne hæres æs alienum, quod forte solvendum superfit, tollat ; inde est , ut non disponere , constituereque possit , ut filii sui legitimam non habeant; inde est, ut alia, quæ bene multa sunt a Civilibus legibus constituta, non possit in testamento infringere , tollere , aut saltem debilitare. Hæc est definitio legis 55. *ff. de leg.* 1. *nemo potest in suo testamento cavere , ne leges in suo testamento locum habeant* ; hæc est sententia *Novellæ* 22. *cap.* 2. *disponat unusquisque super suis, ut dignum est* (interpretor verba *ut dignum est* hoc modo, *ut decet*, *uti oportet*, *ut res bonis moribus , legibusque non adversetur*); hic denique sensus est *l.* 13. *ff. de testam. testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa, non autem . . . juri publico derogare* ; non est autem necesse rem hance philosophicis argumentis munire , ratio-

nibusque Jurisconsultorum, nostrorumque Interpretum confirmare; quum enim de re captu non plane difficili disputetur, esset operam, tempusque perdere.

Quæ faciunt testamentum duo præcipua sunt: dispositio bonorum omnium, & institutio hæredis; quæ certe ex alieno pendere arbitrio non potest, veluti si quis dixerit: *ille hæres esto*, *quem Titius voluerit*; quum enim testamenti dispositio suum effectum ex ejusdem testatoris voluntate, quæ legis locum tenet, descendat, ex hac ipsa certe voluntate vim suam accipiat necessum est; illamque institutionem, quæ ex aliena pendet voluntate, vitiosam jure optimo appellabimus, rescissionique subjiciendam esse nemo negabit; essentialis enim deficit testamenti caracter, qui est, ut testator rem universam e sua voluntate, non ex aliena metiatur; immo multi, rem esse contra

æqui-

æquitatem, si delectus hæredis ab alio, quam ab eo, cujus est de rebus disponere suis, penderet, apprime contendunt. Vide Cujacium ad interpretationem *l. 3. cod. de legitimis hæredibus*.

Quamquam autem universa testamenti substantia & in dispositione bonorum, & in institutione hæredis consistat; quamquam universa ejus natura, ejusque validitas in eo, quod testatoris voluntas continet, consistat; suum tamen non antea effectum sortitur, nisi quando testamentariam dispositionem hæres acceptat, seque omnibus ejus oneribus subjicit; id enim præter quam quod plurima rationum, quæ evidentissimæ sunt, momenta commonstrant, belle definitur in *lege* 55. §. 2. *ff. ad S. C. Trebell. Cum semel* (ibi legitur) *adita hæreditas est, omnis defuncti voluntas rata constituitur*: quid clarius dici, scribique potest?

Sed hoc non ſufficit, ut teſtamentum ſuum ſortiatur effectum, nempe ut quis teſtamentum condat, deque rebus ſuis diſponat; non ſufficit, ut hæres teſtatoris diſpoſitionem acceptet; adhuc enim ſupereſt inveſtigandum, utrum qui teſtamentum condit, ejus condendi habeat poteſtatem, utrum qui ſcribitur hæres, nanciſci hæreditatem poſſit, ſcribique poſſit hæres, utrum denique teſtamentum ſecundum formam a legibus præfinitam factum, compoſitumque ſit. Sunt enim multi, qui condere teſtamentum non poſſunt; ſunt multi, qui non poſſunt hæredes ſcribi; multæ denique ſunt in teſtamenti factione ſolemnitates neceſſariæ, quæ ſi non adhibeantur, quaſi ſubſtantia teſtamenti deficiente, in irritum cadat, penituſque reſcindatur.

Ad primum porro quod ſpectat, ſcilicet ut ſciamus, qui teſtandi ha-

habeant facultatem, deliberandum est, qui nam sint ii, quos civiles leges impares, incapacesve efficiunt; legitur enim in *l.* 4. *ff. qui testamenta fac. poss. si quæramus, an valeat testamentum, inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem*. Incapaces autem inprimis ex jure civili sunt impuberes, qui scilicet, si de masculis agatur, nondum ad XIV. annum, si autem de fœminis, ad XII. pervenerint; quum enim isti satis non habeant consilii, bonorumque suorum administrationis peragendæ impares sint, cujus rei evidentissimum est argumentum, eos hacce in ætate adhuc tutorum auctoritati, potestatique subesse, si eos civiles leges condendi testamenti impares judicaverint, quid mirum? vide §. 1. *instit. quib. non est permissum fac. testamentum*.

Incapaces sunt filii familias *l.* 6.

ff. qui testam. fac. possint, idque ejus effectus esse videtur, quod filii familias juxta antiquissimam Romanorum disciplinam nihil nisi patri suo possent acquirere. D. tamen Marcus decrevit, ut filius familias miles de eo peculio, quod in castris acquisierit, posset testari, ratus, hocce singulare Juris privilegium tanti esse, ut Juventus facilius arma capesseret; vide Ulpianum *tit.* 20. §. 10.

Incapaces sunt dementes, ni tamen sanæ mentis habeant intervalla; etenim hocce temporis spatio eos condere posse testamentum quis dubitat? vide *l.* 2. *ff. qui testam. facere possint*; hisce autem comparandi non sunt ii, qui infirmitate, vel morbo libertatem mentis non præoccupante impediuntur; etenim inter cætera quominus condere possit testamentum ille, qui sanæ mentis est, non prohibetur; vide *l.* 2. *cod. qui testam. facere possint*.

In-

Incapaces sunt ii , quibus lege bonis interdictum est ; eadem enim causa , quæ prohibet , quominus isti de rebus suis viventes possint disponere , impedit , quominus disponere possint morientes ; heic enim malum usum optimo jure consideramus , quem isti facerent , si iis liberrima esset de rebus suis disponendi facultas ; consideramus familiarum , publicæque utilitatis interesse , ut ii , qui pessime res , fortunasque suas administrant , disponere minime possint ; idque satis eleganter designat Jurisconsultus in *l.* 18. *ff. qui testam. fac. possint*, & Justinianus in §. 2. *instit. quib. non est permiss. fac. test.*

Incapaces sunt qui simul & muti sunt , & surdi , & etiam qui muti tantum sunt , tantumque surdi , eleganti ratione quod surdi verba eorum , quos præsentes esse testanti necessum est , audire non

possunt; muti autem non possunt verba proferre, testibusque suum animi sensum aperire; poterunt tamen, si litteras scientes facultatem a Principe impetraverint: vide *l.* 10. *cod. qui testam. fac. possint*.

Incapaces sunt extranei, incapaces sunt ii, quibus aqua & igne interdictum est, incapaces sunt ii, qui morti damnantur; incapaces denique sunt Religiosi Professi; dicque idem de aliis, qui a Jurisconsultis in Pandectis, & a Justiniano in Codice, & Institutionibus commemorantur.

Cæterum incapacitas de rebus suis disponendi, incapacitas, quæ prohibet, quominus quis condere possit testamentum, quandoque certe non prohibet, quominus quis nancisci hæreditatem ex testatoris dispositione possit; multi enim sunt, qui & testari non possunt, & acquirere non possunt hæreditatem, sed sunt

multi, qui utique non possunt testari, possunt tamen & hæredes scribi, & hæreditatem nancisci; sic impuberes, sic mente capti, sic ex nativitate surdi, & muti, sic prodigi, utique sunt testamenti condendi incapaces, quis tamen dixerit, eos esse incapaces, quominus scribi hæredes possint, scriptique adire possint hæreditatem? Viceversa extranei, Religiosi Professi, quique morti sunt condemnati, non solum impediuntur a Jure, quominus de rebus suis disponere possint, atque testari, verum etiam prohibentur, quominus quidquam accipere ex testamento possint. Sed hoc quod facillimum est, mittamus; vide interim Cujacium ad interpretationem *l.* 10. *cod. qui testam. fac. possint*.

Investigandæ nunc supersunt solemnitates, quæ sunt in testamento pernecessariæ. Alicujus actus solemnitates, formalitatesque vocamus

camus eos modos qui sunt a Jure statuti, tum ut ejus veritas comprobetur, tum ut ejus validitas stabiliatur, dignoscaturque; inde est, ut ad emptionem, venditionemque perficiendam, ad perficiendam locationem, ad perficiendam rerum permutationem, ad alios hujusmodi contractus peragendos, quo ii suum civilem sortiantur effectum, scriptura, in qua contrahentium mens, consensus, atque consilium aperiatur, pernecessaria scriptura est, quæ a Notario, duobusque testibus sponte signetur; inde est, quod, ut quis jus habeat hypothecæ, in quibusdam Regionibus non privata sufficit scriptura, sed necessarium est, ut hypothecæ constituendæ actus aut coram duobus notariis, aut notario uno, duobusque testibus peragendus sit; inde est, ut ad peragendam donationem aliquam inter vivos, oporteat, ut & contra-

ctus coram notariis peragatur, & quandoque insinuatio fiat, quæ si non fiat, donationis actus infringatur, ac corruat: nimirum ex hisce omnibus contractuum actibus eorum formalitates, solemnitatesque ideo adinventas fuisse observamus, quo ii suum civilem effectum in vim earum, quæ sunt veritatis signa, sortiantur, seu ut firmi, ratique maneant, viribusque consistant.

Istæ porro solemnitates, formalitates istæ utique in omnibus actuum, qui inter homines peragantur, speciebus pernecessariæ sunt, quo tandem eorum veritas pateat, validitasque consistat; sed necessitas aut major est, aut minor, prout iidem actus aut majoris, aut minoris momenti ducuntur; loquor de testamentis, quæ, quum eorum actus in eorum numero sit, qui plurimi sunt momenti, maximam certe signorum,

ac

ac solemnitatum, quæ eorum validitatis præbeant argumenta, necessitatem exposcunt; exposcunt necessitatem signorum, quæ & veræ voluntatis testatoris de rebus suis disponentis præbeant characterem, & ex quibus argui contraria non possint voluntatis testatoris argumenta. Sed hæ formalitates, civilesque solemnitates adeo in testamentis necessariæ quales sint perpaucis videamus; sufficiatque eas, quum res non sit plane difficilis, summis labiis delibare.

Necessarii porro inprimis sunt septem testes; sint autem isti puberes necessum est; vide *l.* 21. *Cod. de testamentis*, & §. 6. *instit. de testament. ordinandis*; talesque sint oportet, ut iis impedimentis, quæ ex jure civili tanti sunt, ut quis testis esse non possit, non detineantur. Sic impedimento sexus testes esse non possunt fœminæ §. 6. *instit. de testam. ordinandis*; sic impedi-

mento infirmitatis testes esse non possunt furiosi, surdi, & muti, *dicto* §. 6. sic impedimento criminis testes esse non possunt ii, qui sunt infamia notati *l.* 26. *ff. qui testam. fac. poss.* dic idem de hærede testatoris; dic idem de ejus filiis; dic idem de illius patre, vel matre; dic de illius fratribus idem: vide *l.* 20. *ff. qui testam. fac. possint*, & §. 6. *instit. de testamentis ordinandis*; necessum deinde, ut testes isti adhibeantur uno, eodemque tempore, idque ex ea Juris civilis subtilitate manet, qua actus solemnes, & legitimi debent esse juxta *l.* 137. *de verb. oblig.* continui; necessum, ut sint uno, eodemque in loco, quo peragitur testamentum, præsentes; præsentes, inquam, non corpore tantum, sed animo, scilicet ut ita testatoris voluntatem, mentem, atque consilium intelligant; necessum est, ut sint rogati §. 3. *instit. de testam. ordinandis*; necessum est, ut,

si

si sciant, testamentum signent; sicut & signet illud testator oportet; necessum denique, ut ad testimonium dicendum non coacte, sed voluntarie accedant; ergo si inviti quasique tracti accedant, testamentum nec valebit, nec suum sortietur effectum: vide *l. qui testamento §. antepenult. ff. b. t.*

Sed hoc non sufficit; insuper enim oportet, ut testamentum uno, eodemque tempore fiat, ni tamen aut testatoris morbus, aut naturæ necessitas aliud efflagitet, *§. 3. instit. b. t.* oportet, ut negotium alienum non intermisceatur; utrumque enim actuum civilium, inter quos testamentum refertur, natura reposcit; oportet, ut & alia, quæ similia sunt, peragantur; vide Arnoldum Vinnium *instit. lib. 2. b. t. 10. §. 3.* & Brunum in *suis instit.*

Hæc autem, quæ diximus, testamento scripto conveniunt, sed

a nun-

a nuncupativo, quod viva voce peragitur, minime abhorrent: oportet enim, ut & ſeptem teſtes adhibeantur; oportet, ut ſint rogati; oportet, ut non coacte accedant, ſed voluntarie; oportet, ut uno, eodemque tempore, & uno, eodemque in loco, coramque teſtatore præſentes ſint; oportet, ut teſtamenti actus continuus ſit, nullumque extraneum negocium admittant; oportet denique, ut teſtator coram teſtibus ipſis ſuam mentem, ac voluntatem exprimat: ſed in quo teſtamentum ſcriptum a nuncupativo diſtet, vide Arnoldum Vinnium eodem *lib. & tit.* §. 14. & Brunum.

Hæc porro generalis obſervandarum ſolemnitatum regula in teſtamento militum tempore belli non obtinet: quum enim tunc temporis iſti in bello occupati tanti non ſint, ut eas obſervare minutim poſſint, ex legum diſpoſitione ſin-

ſingulari privilegio ab hiſce obſervandis jure optimo diſpenſantur. Itaque quavis velint ratione diſponere tunc temporis de rebus ſuis belliſſime poſſunt, eorumque teſtamentum, dummodo ſatis evidentibus ſignis de aperta eorum voluntate conſtet, effectum ſortietur, atque ſubſiſtet: vide *l. 1. ff. de teſtam. milit.* & *l. unicam ff. de bon. poſſeſſ. ex teſtam. milit.*

Sed præter ſolemnitatum, quas Jus civile in teſtamento condendo ſervandas eſſe decrevit, defectum, qui illud reddere nullum, irritumque poteſt, & aliæ quoque cauſſæ, propter quas illud reſcindi merito poteſt, exiſtunt; primaque eſſe poteſt teſtatoris voluntatis mutatio, quid enim ſi alterum teſtamentum condat, aliterque de rebus ſuis diſponat? quid ſi poſt teſtamentum filius naſcatur, teſtatorique morienti ſuperſit? quid ſi quos habet filios, eos in teſta-

men-

mento aut data opera omittat, aut obliviſcatur? quid ſi injuſte filium exhæredet? an ne hæ omnes cauſſæ tanti ſunt, ut diſpoſitio a teſtatore facta ſit nulla? an ne ſunt tanti, ut hæcce ſuum minime ſortiatur effectum? an ne ſunt tanti, ut res perinde exiſtimetur, ac ſi nullum fuiſſet teſtamentum factum? an ne ſunt tanti, ut res eo adducatur, ut teſtamentum ad ſucceſſionem ab inteſtato redigatur? Hæc porro eſt diſpoſitio legis *unica Cod. de ordin. judic.* hæc eſt ſententia *l. 1. ff. de injuſt. rup. irr. ſac. teſtam.* hic ſenſus eſt *l. 8. §. penult. ff. de inoff. teſtam.*

Quamquam vero nihil quandoque ſit, quod aut ob ſolemnitatum defectum, aut ob alias cauſſas impediat, quominus teſtamentum ſuum ſortiatur effectum, attamen quandoque evenit, ut aliquid difficultatis, aliquidve dubii, quod forte verborum, quibus uſus eſt

teſtator, conceptione generetur, involvat; ac proinde quomodo ad hance difficultatem, hocceque dubium tollendum procedendum ſit, perpaucis attingere, innuereque refert: hæc nimirum generalis regula eſto, ſemper eſſe, quid teſtator voluerit, inveſtigandum; eſto regula, non eſſe ab ejus mente, voluntateque recedendum; eſto regula, non ſimpliciter eſſe verborum ſignificationem ſequendam, ſed fore ulterius progrediendum; ſatis enim rem hance expreſſit Juriſconſultus in *l.* 18. §. 3. *in fine ff. de inſtruct. vel inſt. leg.* hiſce verbis: *optimum eſſe Pedius ait, non propriam verborum ſignificationem ſcrutari, ſed in primis quid teſtator demonſtrare voluerit.* Satiſque etiam oſtendit Imperator in *l.* 5. *cod. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit.* dum ait: *ſemper veſtigia voluntatis ſequimur teſtatorum*; Ad hanc autem teſtatoris mentem, conſiliumque aperiendum multæ,

quæ aptiſſimæ ſunt, conjecturæ conducunt; potiſſimæ autem ſunt qualitatis perſonarum conſideratio, conſideratio qualitatis rerum, conſideratio qualitatis temporum, ſunt variorum uſuum pro varietate locorum diſtinctio, ſive nempe de verborum ſenſu inveſtigando, ſive de aliis difficultatibus, quæ naſci exinde poſſunt, tollendis diſputetur; ſuntque præſertim inveſtigatio ſingularium teſtatoris uſuum in rebus, negotiiſque ſuis; quapropter rectiſſime Juriſconſultus in *l.* 50. *§. ult. ff. de leg.* 1. decernit: *Si numerus nummorum legatus ſit, neque apparet, quales ſunt legati, ante omnia ipſius patrisfamilias conſuetudo, deinde Regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt; ſed & mens patris familias, & legatarii dignitas, vel charitas, & neceſſitudo, item earum, quæ præcedunt, vel ſequuntur ſummarum ſcripta ſunt ſpectanda*; rectiſſimeque Puffendorfius de J. N. G.

&C. *nihil agimus* (ait) *si in re dubia, & in obscura testatoris voluntate conjecturæ, quas jus civile suppeditat, ad eam aperiendam non adhibeantur*: vide VVanderbruk *de successione cap. 6.*

Hæc autem testatoris voluntas ubi adhibitis conjecturis colliqueat, universalis hæres eam vel ad unguem sequatur necessum; utique si ea talis colliqueat, ut legibus Civilibus non refragetur, nec cum bonis moribus pugnet, nec quidpiam, quod impossibile sit, contineat; aliter enim & ea flocci facienda est, & civilibus potius legibus, moribusque honestis, quibus quæ adversantur nec nos facere posse credendum est, contraria existimatur. In hoc igitur universalis hæredis, si hæreditatem adeat, aut se se in ea immisceat, primaria obligatio consistit, primo ut testatoris dispositioni, voluntatique pareat, sic ut oneribus,

qui-

quibus eum teſtator ſubjecit, ſuſtinendis abſolute adſtringatur; deinde vero ut æs alienum, cui teſtator adſtringebatur, neceſſario ſolvat; id enim & civilis, & naturalis ratio, & juſtitia clamat, Interpreteſque omnes tradiderunt, ita ut ſuperfluum de hac re quidpiam ſuperaddere exiſtimemus. Plura nunc certe poſſem tum de teſtamentis, tum de hærede univerſali conſcribere, ſed quum ea aut facilia ſint, aut ſint eorum, de quibus diſputavimus, conſequentiæ, dicta ſufficiant.

De Succeſſionibus partiariis, ſeu de Legatis

CAPUT SECUNDUM, ATQUE POSTREMUM.

OPtandum mehercle eſſet, ut nonnulli, qui de re legata-

ria scripsere, rem penitus infectam reliquissent; optandum esset, ut ei operi numquam movissent manum; tot enim, tantique errores, quos posteris suis tradiderunt, ut eos nunc e medio tollere sit quasi impossibile, non superessent; quod certe non accidisset iis, si non pro arbitrio quæstiones definiissent, sed, adhibita philosophia, solidius ad Jurisconsultorum mentem investigandam accessissent. Eos heic possem minutim recensere, eosque minutim refellere, sed quia hoc & mihi stomachum moveret, & legentibus afferret fastidium, silentio prætereundum puto, rectaque via de hacce legatorum materie, optima qua licebit ratione, ad disputandum accedo.

Definitur a Florentino legatum *delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit*. Hæc definitio extat in *l. 116. ff. de leg. 1.*

In

In synopsi autem Basilicorum *lib.* 44. *tit.* 1. *cap.* 105. *bæreditatis deminutio* vocatur; & a Justiniano dicitur *donatio quadam a defuncto relicta ab bærede præstanda*; Modestinus autem in *l.* 36. *ff. de leg.* 2. ait, legatum esse *donationem testamento relictam*. Definitiones porro, quæ, quamvis diversis, variisque verbis concipiantur, in eamdem tamen sententiam conspirant. Harumce explicationem vide apud Vinnium in *suis instit. b. t.* ibique etiam varia legandi genera videbis; videbis eorum a Fideicommissis differentiam, quæ olim maxima erat; videbis etiam eorum coæquationem; hæc enim quum facilia sint, quid nobis minutim describere, maturarique juvat?

Qui autem possint legata relinquere, manifesta res est; sunt enim ii, qui testari, deque suis rebus possunt disponere; indeque est, ut ad dignoscendum, utrum quis pos-

ſit legata relinquere, inveſtigandum ſit, utrum nonnullis impedimentis, quæ eum ad teſtandum incapacem efficiant, detineatur; nam ſi ob hæcce impedimenta teſtari non poteſt, nec poterit legata relinquere; quod ſi libera, nullis extantibus impedimentis, ſit ei teſtandi facultas, & facultas quoque legandi ei ampliſſima conceditur; incapacitas autem legandi eodem tempore ſpectanda ex Civilibus legibus eſt, quo incapacitas ejus, qui de univerſis rebus diſponit, attenditur; idque adeo verum, ut in dubium revocari a nemine poſſit.

Quas autem perſonas vocare ad hæreditatem poteſt teſtator, poteſt & legatorum beneficentia honorare, nemoque eſt, qui ſi poſſit hæreditatem nanciſci, non poſſit etiam nanciſci legata; legare autem teſtator non uni tantum poteſt, ſed etiam duobus, tribus, dic etiam

iam pluribus ; hoc enim numbi prohibetur ; isti autem legatarii merito Conjuncti appellantur ; possunt autem tales esse triplici modo ; dantur enim conjuncti re tantum, dantur conjuncti tantum verbis, dantur denique conjuncti re simul, & verbis ; re tantum conjuncti sunt ii, *quibus eadem res in solidum ex testatoris verbis, & quidem separatim, sive orationibus diversis relinquitur* ; veluti si testator ita scripserit : *Filio hominem Stichum do, lego* ; deinde ita : *Sejo eumdem Stichum do, lego* ; conjuncti verbis tantum ii sunt, *qui una, eademque oratione expresse ad eamdem rem, distributis partibus, a testatore vocantur* ; veluti si dicat : *Titio, & Sejo fundum aequis partibus do, lego* ; denique conjuncti re, & verbis ii esse dicuntur, *quos & verborum, & rei complexus conjungit*. Hæcce porro conjunctorum distinctio non est omnino superflua ; multum enim con-

ducit

ducit ad intelligendum, quandonam inter eos detur jus accrescendi, cujus disputatio quum & subtilissima sit, & elegantissima, heic, opportuna occasione data, non est silentio prætereunda. E re esse nimirum existimamus tum juris accrescendi originem, atque naturam investigare, tum inter quosnam conjunctos jus hocce accrescendi detur, perpendere.

Jus accrescendi, quod tunc obtinet, quum unius rei duobus relictæ parti, vel personæ, cui eadem res relicta fuit, accedit, & accrescit pars alia vacans ejusdem rei, ex Jure civili descendere certum est; hoc enim ostendit tum Ulpianus in *Fragmentis tit.* 24. §. 12. & 13. tum Jurisconsultus in *l.* 13. §. 2. & *l.* 74. *ff. de hæredib. instit.* Sed ex qua Juris civilis parte proficiscatur, res est apud Scriptores incerta; etenim nonnulli illud ex Lege XII. tabularum descendere,

pri-

primamque ex ea originem ejus petendam exiſtimant, alii e converſo ex lege Papia firmatum, ſtabilitumque illud fuiſſe volunt. Quamquam, ut verum fatear, neutra opinio poſſit ad rei veritatem accedere; etenim, ad primam quod ſpectat, quod nam hance tenentes habent præ manibus ad id demonſtrandum, docendumque rationis momentum? monſtrent, ſi tanti ſint, iſti præſtantiſſimi, ſi Diis placet, Doctores, ubinam hujuſce vel minimum apud veteres Juriſconſultos extet veſtigium; edoceant fontes, ex quibus opinionem hauſerint ſuam; indigitent vel minimum Legis XII. tabularum verbum, quod ſit de jure accreſcendi conceptum; ad alteram vero quod pertinet, & eam quoque apocrypham eſſe certum eſt. Nam & ante Legem Papiam jus accreſcendi in uſu fuiſſe belle docet Ulpianus in dicto *tit.* 24. §. 12. 2. Qua-

pro-

propter, ne, quod incertum eſt, pro certo tradatur, incertam adhuc ejus originem eſſe opinor: quamquam, ſi in re incerta quidpiam dari probabile poteſt, juris accreſcendi originem ex Juriſconſultorum auctoritate, & interpretatione poſt Leges XII. tabularum, & ante Legem Papiam deſcendere probabile ſit: vide *l. 74. in fine ff. de hæred. inſtit. & l. 2. §. 5. ff. de orig. Juris*.

Quod tamen eſt certum, illud eſt, jus hocce accreſcendi non ex ſolo civili Jure, verum etiam ex voluntate defuncti, teſtatoriſve deſcendere; auſimque dicere, jus civile non tam jus accreſcendi induxiſſe, quam detexiſſe voluntatem mentemque defuncti, quæ ex conjunctione, vocationeque ad idem legatum talis eſſe apparet, ut inter legatarios jus accreſcendi concedatur: vide *l. 17. §. 1. ff. de hæred. inſtit. & l. unicam Cod. de caduc. toll.*

toll. Sed jam, inter quos nam conjunctos jus hocce accrescendi detur, videamus.

Porro inter conjunctos re illud revera dari certum est; idque definit Paulus in *l.* 89. *ff. de leg.* 3. singulos enim legatarios re conjunctos ad solidum ejusdem rei, & quidem ex verbis defuncti vocari aperte definit; qui igitur est re cum altero legatario conjunctus, ubi iste deficiat, morteve rapiatur, solidum, totumve & ex dispositione Juris, & ex voluntate defuncti jure optimo consequetur. Sed quo magis certum hoc est, est illud eo magis incertum, utrum inter re conjunctos, quorum uterque ad jus accrescendi, ubi alter deficiat, pervenire merito sperat, possit unus, quoties alter ad consequendum legatum minime concurrit, solidum, totumque petere, an vero eam solummodo partem, quam esset, si alter concurreret, ha-

habiturus. Etenim nonnulli & hacce in ſpecie jus accreſcendi obtinere arbitrantur ; jam autem ſuæ ſententiæ fundamentum collocant in *l.* 7. *Cod. h. t.* quum enim heic Imperator hacce phraſi utatur : *Concurſu dominium ejus tibi quoque quaritur*, illico concludunt, ergo, quamdiu ad petendum non concurris, dominium ſolis collegatariis quæſitum eſt. Sed & argumentum deducunt ex *l.* 7. *ff. fam. erciſc. l.* 34. §. *ſed ſi in pupillari verſic. interim ff. de legat.* 1. *l.* 10. §. 1. *ff. de adſign. libert. l.* 28. *ff. ad S. C. Trebell. ac l.* 6. §. *ult. de uſufr. accreſcendo* ; heic enim(ipſi ajunt)ad demonſtrandum, ob unum non concurſum collegatarii jus accreſcendi alteri collegatario concedi, quid apertius dici, ſcribive poteſt? ſed an ne (proſequuntur ii) & hoc ipſius juris ratio demonſtrat? quum enim unuſquiſque ex re conjunctis ſeparatim oratione ſua ad ſolidum ſit tum a

Jure,

Jure, tum a Teſtatore vocatus, quid eſt (concludunt) cur ei, qui petit, quandiu alter non concurrit, ſolidi conſequutio denegetur?

Alii e converſo jus accreſcendi in hacce ſpecie dari apertiſſime negant; atque & iſti ſua habent, quibus opinionem defendant, argumenta; præcipuum autem eſt, quia neque actione perſonali ex teſtamento collegatarius petere totum velut debitum poteſt, ob id quod hæres ea obligatione, quam adeundo contraxit, nonniſi partem ſingulis debet, neque poteſt vindicare in rem actione totum ut ſuum; quoniam nonniſi pro parte eidem auctoritate juris dominium quæſitum fuit. Horum opinio propius ad verum accedit; ac præterquamquod eorum ad ſuam ſententiam, opinionemque defendendam argumentum egregie conducit, & illud belle facit, quod, quum in ſuſpenſo interim ſit, utrum ſolidum,

dum, vel pars sola collegatario primum venienti deferenda, aut adquirenda sit, ob hoc ipsum denegari petitio solidi jure merito potest: vide *l.* 43. *§. ult. ff. de ædilit. edicto*; jam autem argumenta contraria debilissima sunt, penitusque infirma, hæcque paucis refellit VVanderbruk *de successione cap.* 25.

Sequuntur Conjuncti verbis tantum: inter hosce porro utrum jus accrescendi detur, maxima quoque inter Interpretes nostros cernitur controversia; etenim nonnulli illud inter eos revera dari arbitrantur. Argumenta eorum brevissima sunt; primum desumunt ex *l.* 16. *§. ult. ff. de l.* 1. ubi, cum Titio, & posthumis in eodem legato viriles partes sint a testatore signatæ, sintque proinde facti verbis conjuncti, respondet Pomponius, non nato posthumo, totum legatum Titio deberi, atque ei ita partem, quam posthumus, si natus esset, habuis-

set,

ſet, accreſcere; alterum deducunt ex *l.* 5. *§. ult. l.* 6. & 7. *ff. de reb. dubiis*, ubi eadem quaſi ſpecies proponitur; tertium ex *l.* 41. *ff. de leg.* 2. ubi, cum teſtator ita ſcripſiſſet: *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego; eumdem fundum Titio lego*; atque ita Mævius & Sejus una, eademque oratione, quæ unico verbo *lego* regitur, ſint oratione, verbiſve conjuncti, Javolenus reſpondet, ſi Sejus deceſſerit, partem ejus utrique accreſcere, & proinde etiam Mævio, cum quo Sejus verbis dumtaxat erat conjunctus; poſtremum denique deſumunt ex *l.* 89. *verſic. ult. de leg.* 3. Sed horum opinio & abſurdiſſima eſt, & eorum argumenta ſunt debiliſſima, ut e re eſſe non putem in iis confutandis operam, tempuſque perdere. Itaque eorum vera erit ſententia, qui inter hoſce conjunctos jus accreſcendi minime dari opinantur; hanc-

que ipſe ambabus ulnis, ſponteque amplector: rationum enim momenta in Pandectis validiſſima habemus; præcipuumque eſt ex ea regula, rationeque juris, quæ edocet, jus accreſcendi locum minime habere, niſi inter eos, qui concurſu partem faciunt, quique rem, quam, ſi alteruter ex conjunctis non concurreret, alter haberet in ſolidum, dividunt; nimirum quum inter verbis conjunctos non fiat diviſio per concurſum, ſed ea a principio ſit a teſtatore, æquis diviſis partibus, facta, inter eos propterea non eſſe jus accreſcendi poſſe conſequitur: hance regulam vide in *l.* 80. *ff. de leg.* 3. *& in l.* 1. *in prinicip. verſic. cæterum ff. de uſufr. accreſc. & l.* 80. *verſic. non enim ff. de leg.* 2. Alterum ex eo profluit, quod in jure Civili traditur lege ſcilicet 63. §. 7. *ff. ad S.C. Trebell.* abſurdum eſſe cuipiam, plus quam teſtator voluerit, tribuere; nimirum quum

jus

jus accrescendi maxime in legatis ex tacita testantis voluntate descendat, illud mehercle inter conjunctos verbis tantum minime inducendum esse videtur, ne cæteroquin ii habeant totum, quos testator voluit tributas, divisasque partes habere. Sed & aliud sumere argumentum ex Papiniani sententia possumus evidentissimum in *l.* nempe *penult. ff. de usuf. accresc.* quum enim ille aperte, disserteque tradat, eos, quibus a singulis hæredibus ejusdem rei ususfructus legatur, fructuarios separatos esse, non minus quam si æquis portionibus ejusdem rei ususfructus duobus legatus fuisset, colligatque deinde consequentiam, ob id ipsum inter eos jus accrescendi non esse, an ne & tuto nos ejus auctoritate freti possumus hanc consequentiam deducere, ut nec detur inter verbis conjunctos, quales sunt ii, quibus ex. gr. ejusdem rei ususfructus

pro æquis portionibus legatur? Non dissimile argumentum est, quod sumi bellissime potest ex *l. 66. ff. de hæred. instit. & l. 34. §. 1. ff. de leg. 1.* ibi enim aperte, clareque ex vi conjunctionis verbalis jus accrescendi minime induci deducitur; junge argumentum *l. 89. versic. item verbis de leg. 3.* argumentum Paragraphi Justinianei *3. instit. de leg.* argumentum legis unicæ §. 11. *Cod. de caducis tollendis*; argumentum denique Ulpiani in *fragmentis tit. 24. §. si duobus*. Etenim ex omnibus hisce locis mature consideratis, revera quid esse, quod ad jus accrescendi in hacce specie negandum conducat, occurret.

Nunc quid aliud restat, quam innuere, inter conjunctos re & verbis jus accrescendi optimo jure dari? Si enim datur inter conjunctos re tantum, fortiori argumento inter conjunctos re, & verbis dandum illud esse colliquet; quod

adeo

adeo verum, ut, nata quæstione de prælatione conjunctorum inter eos, qui re tantum, & eos, qui re, & verbis sunt conjuncti, ea opinio merito prævaluerit; ut re, & verbis conjuncti sint conjunctis re tantum præferendi; utique qui re conjuncti sunt, sunt firmissimo vinculo juncti, sed qui juncti sunt re, & verbis, sunt juncti vinculo adhuc firmiori; vide *dictam l. 89. de leg. 3. versic. præfertur l. 1. §. 2. versic. idem est ff. de usufructu accresc. l. 26. §. ult. de usuf. legato, & l. 56. §. 2. ff. de hæred. instit.* Sed de hocce jure accrescendi, deque iis, inter quos jus accrescendi datur, dicta sufficiant.

Sequitur ut de rebus, quæ legentur, perpauca attingamus. Legari porro possunt non solum res, verum etiam facta; res autem possunt eæ legari non solum quæ sunt in præsens, verum etiam quæ futuræ sperantur; sed oportet, ut

eæ ſint in humano commercio ; eorum namque , quæ ſunt extra humanum commercium, jus nullum habemus, illudque propterea ad alios transferre legati jure non poſſumus ; legari autem non tam res propria poteſt , verum etiam aliena ; non ſane quod ab altero res ſua , ut legatariô præſtetur , auferenda ſit , hoc enim & nefas eſt, & iniquum, ſed ita, ut hæres eam redimere a proprietario juſta æſtimatione cogatur, eamque legatario præſtare, ita tamen ut, ſi eam alienare proprietarius nolit, ejus æſtimationem eidem præſtare neceſſario adſtringatur ; ea enim creditur teſtatoris voluntas, ut legatarius qua fieri ratione poteſt legato fruatur. Credimus autem teſtatorem, dum rem alienam legat, eam ſuam eſſe exiſtimare, alienamque eſſe ignorare ; & ubi talem fuiſſe teſtatoris voluntatem ſit conjecturis, rationibuſque pro-

bandum, universa rei probatio non ad hæredem, sed ad legatarium spectabit; nam juxta juris regulam, quæ apud Justinianum cernitur in §. 4. *instit. de leg.* probandi necessitas illi semper, qui agit, incumbit; heic autem qui agit, non hæres est, sed legatarius. Si igitur legatarius validissimis rationum momentis, argumentisque, gravibusque conjecturis testatorem, rem quam legavit alienam suam esse existimasse probabit, hæres, ut dixi, aut rem alienam, si potest, redimere, aut si non potest, ejus æstimationem legatario præstare tenetur; quod si illud aut non probabit, aut probare non poterit, nullum esse legatum existimamus; forsitan enim testator, si scivisset, rem esse alienam, non legasset; vide §. 4. *instit. de Leg.*

Ut ut autem legari res aliena possit, non tamen potest res legatarii propria; quod si legetur, legatum

erit inutile; neque enim in re sua novum dominii jus, quod jam titulo proprietatis habet, acquirere legatarius quoquomodo potest; idque est, quod traditur in §. 10. *inst. de leg.* & *l.* 15. *Cod. eodem tit. quod proprium est alicujus, amplius ejus fieri non posse*; idque adeo verum, ut, si temporis progressu contingat, ut res sua talis esse desinat, alterique quæratur, legatum non reconvalescat; id enim tritissima juris regula, *quod ab initio nullum est, non posse tractu temporis convalescere*, exposcit.

Sed belle potest contingere, ut duo testatores rem eamdem eidem legatario legent, hujusceque dispositionis hic necessarius erit effectus, ut, si legatarius eam rem jam ab uno hærede, quem testator de ea titulo legati danda gravavit, acceperit, ab altero ejus prætendere amplius æstimationem non possit; utriusque namque testatoris mens,

atque

atque voluntas purificata est, seu fuit utriusque testatoris voluntati optime satisfactum; habet enim legatarius id, quod uterque testator, ut sibi haberet, optabat; at si non rem acceperit, sed unam ejus æstimationem, alter hæres eam, quin sibi eam possit retinere, legatario præstabit; non enim, uti traditur in *l.* 88. *ff. de verborum significatione*, uti æstimatio re continetur, ita res continetur æstimatione, habetque propterea legatarius quid merito opponat, scilicet, se, quod testator volebat, non accepisse, quod dici certe de priori specie non potest; nam si jam rem acceperit, quomodo poterit, se, quod volebat testator, non accepisse probare? Plura de rebus legatis vide apud Vinnium in *suis institut. tit. de leg.*

Quum Legatarii jus ei aut ex testamento, aut ex altera mortis causa dispositione acquiratur, ipso-

que disponentis mortis momento illud confirmetur, fit, ut eodem ipso momento dies legati cedat, jusque legatario quæratur, ni tamen alia testatoris voluntas appareat, quod ex modis, quibus idem testator legata relinquit, apparet; nemo enim ignorat, duo distingui posse legatorum genera, alia enim simplicia sunt, & pura, in quibus scilicet legati validitas a nulla conditione dependet; alia vero esse conditionalia possunt, in quibus nimirum conditio, ex qua legati pendeat validitas, a testatore de rebus suis disponente apponitur; nimirum tunc demum momento mortis testatoris jus legatario ad illud cum effectu petendum, acquirendumque competit, rectaque via res legata a testatore ad legatarium transit, quoties legatum simplex, ac pure a testatore concipitur, non vero si factum ab eo, conditione apposita, proponatur;

heic

heic enim non ipſo teſtatoris mortis momento legatario legatum acquiritur (niſi tamen conditio aut vivente adhuc teſtatore, aut eo ipſo, quo ipſe moreretur, momento extiterit) ſed demum conditione appoſita exiſtente; ab hac enim demum rei legatæ validitas, aut inutilitas pendet; ſcilicet, ſi conditio extiterit, legatum ſuum ſortietur effectum, reſcindetur autem, redigeturque in nihilum, ſi ea non extiterit, defeceritque: eas tamen conditiones, quæ aut natura, aut facto ſunt impoſſibiles, excludendas eſſe opinamur; id enim favore teſtamentorum iiſdem teſtamentis a civilibus Legibus delatum eſt, ut pro non adjectis credantur, adeo ut legata ejuſmodi velut ſimplicia, ac pura conſiderentur; dic idem de iis legatis, quæ ſunt ad certum tempus concepta, appoſito namque tempore exiſtente legatario jus ad legatum petendum
com-

competit, idque quum certum sit, quid addere plura juvat?

Contingere potest, ut legata relicta nulla sint; contingere potest, ut aut revocentur, aut minuantur, aut ad alias personas transferantur: id quomodo fiat, quidque in eo jure sit, videamus. Nulla esse duplici modo possunt; talia nempe sunt aut ex origine sua; aut ex superveniente caussa, quæ legatum nullum, irritumque efficiant; sic nullum ex sua est origine testamentum, si in quo illud continetur, irritum esse, quod multis modis contingit, appareat; sic ita nullum est, si res legetur, quæ legari minime possit, veluti si liber homo; si res publica, si res sacra legetur; nullum autem ex superveniente caussa reddetur legatum, si testator ex. gr. testandi incapax progressu temporis fiat, hæcque incapacitas usque ad mortem perduret, si in talem etiam incapacitatem lega-

tarius ipse cadat, si legatarius ante testatorem morte rapiatur, denique si res, quæ legata est, aut pereat, aut in eum incidat casum, in quo si ab initio extitisset, minime legari potuisset; quid enim ex. gr. si servus legatus liber fiat? quid si res profana fiat sacra? quid si res privata fuerit usui publico destinata? quid si aliæ causæ, quæ simillimæ sunt, occurrant?

Revocari autem legatum utique multiplici modo potest, sed res tota ad duplicem revocationis speciem reduci facillime potest: nempe aut fieri revocatio expressa dispositione potest, veluti si testator alterum Testamentum, aut Codicillum efficiat, aut dispositione tacita, veluti si aliter de rebus legatis disponat, ex. gr. si pater filiæ suæ certum fundum titulo legati relinquat, deinde vero, ubi ea nubat, eundem fundum eidem titulo dotis tradat; ejusmodi namque dispositi-

positione legatum tacite revocatum esse censetur; filiaquo propterea, quæ eum fundum titulo dotis habet, amplius legatorum actionem non habebit: vide *l.* 11. *Cod. de legatis*. Dic idem si testator res, quæ legaverat, vendat, ac distrahat; nam & hic tacite revocatum legatum esse existimabitur; quum enim testator se ipsum eadem re expoliat, fortiori certe argumento legatarius ipse, qui eam debet ab ipso testatore disponente de rebus suis habere, carebit; sed & idem dicito, si rem legatam alteri testator donaverit; nam & hic tacite legatum revocatum fuisse optimo jure dicetur. Jam autem exinde qui fieri possit, ut legatum imminuatur dignoscimus; quid enim ex. gr. si ex toto fundo legato testator partem alienet? quid si ex duabus rebus, quæ mihi fuerint in testamento legatæ, alterutra fuerit ab humano commercio subducta? quid

si ex

ſi ex centum nummis, quos mihi teſtator titulo legati reliquerat, alteri 50. donationis titulo tradat? an ne ſunt hæ legati deminutionis cauſæ? an ne hæ cauſæ tanti ſunt, ut mihi legatorum, quæ mihi fuerant relicta, amplius non niſi pars contingat? vide *l.* 8. *ff. de leg.* 1. *& leg.* 24. §. 3. *ff. eodem*. Jamque etiam quid ſit legatum tranſferre, quique ſit translationis effectus, dignoſcimus; nimirum ſi teſtator altero teſtamento rem eamdem, quæ mihi titulo legati priori diſpoſitione reliquerat, alteri & titulo etiam legati concedat, a me in alterum translatum legatum dicetur, idque hunc habebit effectum, ut legatum ex parte mea evaneſcat, uſque adeo ut, ſi alter legatarius ante teſtatorem decedat, nihilominus legatum ad me amplius non pertineat; ea enim fuit teſtatoris in altero teſtamento voluntas, ut ipſe de re legata quidquam am-

plius

plius non haberem, ea fuit voluntas, ut mihi amplius ad legatum petendum actio non competeret; vide *l. 8. ff. de adim. vel transfer. leg.*

Quid aliud nunc restat de legatis dicendum, quam ut quædam de Falcidia, quæ ex legatis ipsis deducitur, attingamus? Fateor, de haccce re jam multi scripserunt, adeo ut quasi res penitus superflua de hacce re quidpiam dicere videatur; sed quando perpauci ex tam multis optime, & uti par est, tractarunt, non adeo rem inutilem puto, si de hacce, meliori qua potero ratione, nonnulla describam.

Falcidia ita dicta ab auctore, qui ejus auctor fuit, nihil aliud est, *quam quarta hæreditatis pars, quam necessario debet hæres ex dispositione legum habere ex legatis deducenda*. Hujusce Falcidiæ inductio præterquamquod justa est, summæ etiam utilitati, ac commodo tum testa-

testatoribus, tum hæredibus, tum legatariis reputatur. Commodum testatorum evidentissimum est; quum enim contingere sæpissime possit, ut ii se in patrimonio plura, quæ non habent, habere credant, sicque testamentariam successionem, hæredemque legatis, plus quam par sit, præstandis onerent, ac gravent, suos certe hæredes ad hæreditati delatæ renunciandum adigerent, sicque testatores quasi ab intestato (quod probrosum apud Veteres erat) decederent. Commodum autem hæredum est etiam evidentissimum, apertaque quoque legatariorum utilitas; eorum enim bellissime interest, ut portio quædam a legatis, quæ sibi relicta sunt, potius rescindatur, quam tota legatorum substantia, si successio ab intestato fieret, exui; quapropter eorum apocrypha est opinio, qui in Falcidia unius legatarii, uniusque hæredis utilitatem, commo-

dumque versari opinantur, testatorum autem commodum nullum penitus esse. Memoro præ cæteris Athanasium Oteyza, & Olano *paralipomen. & elect. Juris civilis lib.* 4. *cap.* 2. penes Gerardum Meerman in *tom.* I. *pag.* 339. Scio equidem, eos argumenta præ manibus ad id comprobandum habere, pręcipuumque est, & invito testatore Falcidiam esse detrahendam, & ei veluti favori suo renunciare testatorem minime posse: *qui enim* (ajunt) *favore testatoris legem Falcidiam fuisse introductam adserre poterimus? Cum neque ejus lex meminerit ..... sed immo invito testatore quarta Falcidia detrahatur ..... quo ergo favor iste testatoris? qui ipsum continet, & quasi fræno in maxillis impetum refringit, & testatore mehercle transgrediente legem tunc lex nascitur; & si intra dodrantem continente moritur; qui ergo favor testatoris considerari quibit? quid aliud si favore testatoris Fal-*

cidia

cidia lex foret inducta, quæso a Doctis, non posset ne testator ex vulgari regula, qua juri pro se introducto unicuique licet & resistere, & renunciare? Sed hoc argumentum absurdum est, nulliusque vere momenti. Concedamus enim, unumquemque posse beneficio sibi collato renunciare; concedamus, quemlibet posse juri suo pro se introducto resistere; vere enim hæc est civilis juris regula, vereque hæc est definitio legis *si quis in conscribendo Cod. de pactis*; sed hoc tunc demum generaliter obtinet, si beneficium, jusque introductum unius tantum utilitatem respiciat; nam si utilitas etiam, commodumque alterius versetur, non idem certe obtinebit. Species porro, in qua versamur, simillima est, neque enim unius in lege Falcidia utilitas, commodumque testatoris versatur, verum etiam, uti superius commonstravi, utilitas tum hæredis, tum

legatarii continetur ; esset autem iniquum, si in hacce specie liceret testatori beneficio introducto renunciare ; dum enim testator utilitati propriæ, proprioque commodo renunciaret, & legatariis, & hæredibus quam maxime noceret, eorumque incommodum, ac damnum promoveret. Sed quid plura quum res & evidentissima sit, ac simplicissima?

Nunc tamen in primis, quod nam tempus, quo hæcce Falcidia computetur, spectandum sit, quæramus, adferamusque, ut res sit facillima captu, exemplum: Pater, qui de peculio poterat conveniri, cuidam peculiari suo creditori hæres fuit ex testamento factus, fuitque præstandis legatis oneratus, vult ipse ratione legis, ejusve beneficio, quod lex ipsa concedit, uti; quadrantem, Falcidiamve dico, relicto dodrante inter collegatarios distribuendo, deducere:

optime; sed interim in deducenda Falcidia illud imputandum est, quod pater defuncto actione de peculio debebat; non igitur hæres debitum sibi deducens inde Falcidiam retinebit, falcidia enim, deducto ære alieno, ex omnibus defuncti bonis deducenda est. Sed quo tempore? tempore ne rei judicatæ, an vero aut tempore hæreditatis aditæ, aut testatoris tempore mortis? Rei judicatæ tempus non certe spectamus, multo minus tempus hæreditatis aditæ; hoc enim negat Marcellus in *l.* 56. *ad l. Falcid.* vultque, tempus mortis testatoris esse spectandum, adeo ut, quantum tunc fuerit in peculio, tantum debitum esse putetur, tantumque in bonis fuisse credatur, quantum ex hæreditate supervenerit *l.* 2. *§. illud quæsitum de hæreditatis vendit.* rectissime. Pater enim, idemque hæres id, quod defuncto de peculio debuit, solvisse hære-

ditati fingitur, ideoque id, quod debuit, hæreditati computatur *l.* 41. §. *penult. de evictionibus*. Confusio itaque pro solutione est, idque; quod hæres testatori actione de peculio debuit, in hæreditatem, licet actio sit confusione sublata, computatur; indeque sequitur, ut, si post mortem testatoris ante aditam hæreditatem imminutum peculium, consumptumve sit, non ideo minus quod imminutum, atque consumptum est, in bonis, peculioque fuisse intelligatur; satis namque est, id in bonis mortis tantum tempore fuisse, quin, ut tantum in bonis duret, necessum sit.

Pugnare tamen cum Marcello Julianus videtur in *l.* 83. *ad l. Falcid.* quum enim proponeretur species de creditore, qui filii patrem, cum quo de peculio agere poterat, hæredem instituit, quumque pater se legatis oneratum esse, eademque le-

legata esse minuenda Falcidia lege dixisset, *in quadrantem* (inquit in hac lege Julianus) *patri imputabitur, quod in peculio fuerit tradita hæreditatis tempore*: difficultas vere egregia, quæ vel Cujacium interpretum Pandectarum facile Principem dubium, ancipitemque tenuit. Quid porro nonnulli interpretes ad conciliandum cum Marcello Julianum tentaverint, scio. Finxerunt nimirum, eamdem fuisse quantitatem peculii & tempore aditæ hæreditatis, & tempore mortis; ideoque nil referre, utrum tempus aditionis hæreditatis, an tempus mortis spectetur, existimarunt. Sed mera hæcce divinatio est, simplexque conjectura, quæ nullo argumento probatur, nulloque juris nititur fundamento; alii in *l.* 83. particulam *non* adjiciunt, scribuntque ita: *patri non imputabitur, quod in peculio fuerit tradita hæreditatis tempore*. Interpretatio vere violenta,

ta, quæ an recipienda ſit, neſcio; ni enim urgeat neceſſitas, nec addendum quidpiam, nec detrahendum a legibus eſt, nihilque mutandum, ni valida id ſuadeant rationum momenta, validæque occurrant conjecturæ; quod hic certe deſideratur. Alii vero fingendam putant particulam *ne*, quaſi modo interrogationis ſcripſerit Juriſconſultus hiſce terminis: *patri ne imputabitur quod in peculio fuerit traditæ hæreditatis tempore?* ita ut hocce ſcribendi modo ſeſe ad Marcelli legem, ubi mortis tempus ſpectandum eſſe decernitur, retuliſſe credatur. Sed quæ habent eximii iſti, ſi Diis placet, Scriptores præ manibus ad id demonſtrandum rationum momenta? quaſnam vel minimi momenti habent hujuſce rei conjecturas? Obſervent, quæſo, hunce interrogatorii ſcribendi modum hocce in loco convenire Juliano non poſſe; quum

 enim

enim petitum ab eo responsum propositæ quæstionis fuisset, eum respondere, non autem interrogare decebat. Sed & alii multum referre putant; utrum ante aditam hæreditatem auctum peculium sit, an vero imminutum: si primum, id patri, quasi hæreditarium, quod in peculio aditionis tempore fuit, imputandum volunt, idque a simili probant, ab ea scilicet specie, in qua, si debitor hæreditarius non fuerit tempore mortis solvendo, solvendoque tempore demum aditionis inveniatur; id, quod facere aditionis tempore potest, in hæreditatem imputatur, quin tempus mortis, quo non fuit solvendo, spectetur; hocque modo intelligendam volunt *l. 83. ad l. Falcid.* Si secundum, in Falcidiam patri imputari, tribuique bonis, quod fuit in peculio tempore mortis, defendunt, nec tempus aditionis spectandum existimant, ea fer-

me

me ratione, qua, si debitor hæreditatis, qui est solvendo mortis tempore, post mortem factus sit non solvendo, id imputatur in bonis, quod facere tempore mortis poterat, quin temporis aditionis ulla ratio habeatur; hocque modo accipiunt *l. 56. ad l. Falcid.* Sed & hæc sententia absurdissima mihi videtur; est ne enim æquum, damnum solum hæredem respicere, lucrum autem non ita? Considerent ii *legem* 30. *ff. ad l. Falcid. in princip.* quæ tota est in definiendo, ut, quemadmodum ad hæredem pertinet damnum; ita etiam pertineat lucrum. Mirabitur fortasse quispiam, me adeo Interpretes nostros insectari; mirabitur, me eorum sententias omnino respuere, ac improbare; mirentur potius, eorum conciliationes ne minimis quidem conjecturis inniti; mirentur, eos fundamenta Juris, rationesque leges interpretandi penitus

igno-

ignorare: mea ergo ſententia (quam cæteris probabiliorem credo) hæc eſt, Juriſconſultum in *l.* 83. dum memorat tempus hæreditatis aditæ, potius jus, quod hæres adeundæ hæreditatis ſtatim poſt teſtatoris mortem habet, non ipſam hæreditatis aditionem ſpectaſſe, quaſi ipſe dixiſſet: *patri imputabitur quod in peculio fuerit eo tempore, quo adire hæreditatem poteſt*; proinde quum tempus, quo hæreditas a Jure acquiritur, ſit idem tempus mortis, quid mirum, ſi adquiſitæ hæreditatis tempus ſpectandum dixerit Julianus? perinde enim eſt, ac ſi tempus mortis ſpectandum dixiſſet. Ita re facta diſſidium omne tollitur, egregieque Juriſconſultus uterque convenit: quamquam quid mirum, ſi nihilominus utrumque diſſidere admitteremus, quum Marcellus rem dubiam, ajendo *plerique putant*, faciat? Plura non addo: res enim ſatis, uti puto, cla-

ra,

ra, ſatiſque perſpicua videtur; interim vide *l. 9. ff. ad l. Falcid.* conſulaſque Athanaſium Oteyza, & Olano in *paralipomen. & elect. Jur. Civil. lib.* 4. *cap.* 2.

Sed quamquam in deducenda Falcidia placeat tempus mortis teſtatoris ſpectare, ea tamen ſolum quæ ſunt hæreditario jure accepta, legi Falcidiæ ſubjiciuntur; ſubjiciuntur ergo præceptiones; ſubjiciuntur ea, quæ conditionis implendæ cauſſa judicio teſtatoris tribuuntur; ſubjiciuntur alia, quæ generis ejuſcemodi ſunt; alia autem, quæ hæreditario jure non veniunt, non ſubjiciuntur, ut jam hic maximum diſcrimen inter leg. Falcidiam, & S. C. Pegaſianum appareat; in hocce namque S. C. illud omne imputandum eſſe videtur, quod ex judicio teſtatoris habetur, dummodo habeatur uniformiter, ita ut in legato a cohærede relicto dimidium computetur, quo-

quoniam illud jure habetur hæreditario, alterum autem dimidium non computetur, ne biformis, ut ita dicam, portio accipiatur. Discriminis autem legem Falcidiam inter ac S.C. Pegasianum ratio evidentissima, ni fallor, apparet ex *l.* 91. *ff. ad l. Falcid.* sed hocce inter utrumque discrimen non unum est: sunt namqe alia, in quibus inter se se discrepant; discrepant enim in caussa, lex namque Falcidia favore publico; ne scilicet testatorum hæreditates relinquerentur inaditæ, fuit dispositione Juris inducta; at S. C. Pegasianum quartam præcipuo hæredum, quibus voluit subvenire, favore induxit: vide *l.* 1. §. 4. *ff. ad S.C. Trebell.* Discrepant in temporis, quoad deductionem faciendam, consideratione; in deductione namque legis Falcidiæ patrimonii quantitas mortis tempore, uti supra dixi, attenditur, ita nempe ut, quamvis

im-

impoſterum medio illo tempore uſque ad deductionem aut creverit, aut decreverit hæreditas, illud augumentum, eaque diminutio lucro, vel damno legatariorum cedat: at aliud in Pegaſiana ſervatur; quantitatem enim a tempore reſtitutionis dimetiendam belliſſime placet, ita ut propterea, ſi bona hæreditaria creverint, augumentum computetur in ea, ſin autem decreverint, eam decrementa diminuant, proque quantitate bonorum tunc exiſtentium deducatur: vide *l.* 22. *§.* 2. *& l.* 58. *§.* 6. *ff. ad S. C. Trebell.* Diſcrepant in eo, quod in lege Falcidia hæres ſemper manet oneribus hæreditariis obnoxius, forte quia hæreditariæ actiones intentari adverſus legatarios juxta *l. ultim. cod. de hæredum actionibus*, non poſſunt; quod dici certe de Pegaſiana non poteſt; nam per S. C. Trebelliani, Pegaſianique auctoritatem in Fideicommiſſarium

trans-

transferebantur actiones, nec nisi pro modo deductionis quartæ hæredes adstringebantur: vide *l. 1. ff. ad S.C. Trebell.* Discrepant denique & in aliis, quæ minutim ab Athanasio Oteyza, & Olano in *paralipomen. & elect. J.C.* egregie describuntur, quem, ut ea scias, poteris per otium adire.

Quamquam vero & Falcidia sit jus hæredi lege quæsitum, & certum sit, testatorem impedire non posse, quominus suæ dispositiones civilibus legibus subjiciantur, licet nihilominus quandoque testatori, ut possit ab hærede petere, ne Falcidiam retineat: hic enim, ni fallor, sensus est tum *l. 11. ff. ad l. Falcid.* tum *l. 64. eodem*. Hoc, scio, forsan tibi mirum esse videbitur, ob id scilicet, quod in hisce duobus Juris nostri fragmentis, aliisque similibus deducendæ Falcidiæ prohibitio a testatore facta probetur, quando cæteroquin in aliis cavetur ne liceat

testa-

teſtatori privato ſuo judicio publicam legem peſſumdare, infringereque; forſanque propterea pugnare inter ſe ſe capita Juris exiſtimabis: ſed nullum diſſidium eſſe videbis, ſi novam Juriſprudentiam veteri derogaſſe obſerves; ſi obſerves Juſtinianum jus antiquum, quo teſtatoris judicium in prohibenda deductione Falcidiæ improbabatur, penitus immutaſſe; fragmentum enim extat evidentiſſimum in *Novella prima cap.* 2. *in fine* hiſce verbis conceptum: *Sin vero expreſſim deſignaverit* (teſtator), *non velle hæredem retinere Falcidiam*, *neceſſarium eſt teſtatoris valere ſententiam*; dummodo igitur de teſtatoris voluntate appareat, non deducetur Falcidia; hæredi autem injuria nulla fit, in ejus namque arbitrio, ac voluntate eſt, velit ne hæreditatem ſub hac conditione adire, nec ne: vide Domat. de *lege civili lib.* 4. *tit.* 3. *ſect. IV.* Sed hæc de Falcidia

ſege

lege satis, satis etiam de legatis præcipua, de quibus diximus, sufficiant.

De iis, quibus humana Societas perturbatur

DISSERTATIO V.

HOmines non sibi tantum, sed & aliis natos esse certissimum est; certissimum est, nos ad humanam, civilemque Societatem a natura esse comparatos; inde est, ut non nobis tantum studere, verum etiam humanæ Societatis utilitati, commodisque necessario adstringamur; inde est, ut efficere, quantum in nobis est, illa, quæ ad eam excolendam belle conducunt, debeamus; inde est, ut quæ ei possunt qualibet ratione nocere, necessario ab iis caveamus oporteat: & tamen quot nam sunt tam pe-

tulantes homines, qui humanæ Societatis, ejusque utilitatis obliti, suis tantum commodis studere videntur? quot sunt, qui non tantum Societatis humanæ utilitatem non promovent, verum etiam eam impediunt, penitusque abscindere, eque medio tollere student? quot sunt, qui quasi acerrimi humanæ Societatis hostes ejus vincula abrumpunt, ejus unionem tollunt, ejusque pacem enervant, atque perturbant? Isti porro tam nefarii, tamque scelesti homines ut a Legumlatoribus, Principibusque meritis pœnis coerceantur necessum est; ad Principes enim, Regesque, qui sunt & ad homines regendos, & ad eos intra officiorum, justitiæque limites continendos a Deo constituti, humanam felicitatem, commodumque pertinet promovere; pertinet ad eos illa, quæ ad humanæ Societatis unionem, & ejus vincula conservanda conducunt,

cunt, efficere; pertinet ad eos ſceleratos homines, qui & Societatis libertatem impediunt, & ejus unionem tollunt, & pacem ipſam perturbant, punire; pertinet, uno verbo, ad eos nullum non lapidem movere, quo humanæ Societatis pax, unio, & vincula ejus maneant firmiſſima. Sed jam quæ de delictis, ac pœnis, quibus ea puniuntur, dici poſſunt, quum id rei ipſius ordo expoſtulet, in genere videamus.

De Criminibus in genere, ac pœnis, quibus ea puniuntur

CAPUT UNICUM

PLerique ex Interpretibus noſtris ſunt, qui multum fuerunt in diſtinctione inter crimina, atque delicta inveſtiganda, atque

tradenda solliciti; sed isti ne dum rem quasi nullius momenti egerunt, verumetiam in densiores tenebras obtrusere; ecquid enim tandem hujusce distinctionis investigatio proderit? cui tandem & commodo, & utilitati erit? an ne tandem ad aptius criminum, delictorumque materiem investigandam conducet? Per me porro nullum fere inter crimina, atque delicta discrimen invenio; idemque tam *criminis* verbum, quam verbum *delicti* significare existimo. Scio, nonnullos per crimen actionem & nefandissimam, & turpissimam, quæ aut naturalem, aut civilem mortem mereat, intelligere; per delictum autem eam intelligere actionem quæ minus nefaria est, minusque turpis; sed unde nam hance distinctionem exhauriunt? quonam ad ita scribendum rationis momento ducuntur?

quis

quis umquam ex veteribus Jurisconsultis id tradidit? sed hæc mittamus.

Omnia porro delicta, aut crimina in duplicem classem dividere nobis placet; nempe ut alia publica sint, alia autem privata; crimina publica ea ipse appello, contra quæ Leges civiles quibuscumque, nemine prorsus excepto, personis accusationis faciundæ potestas conceditur; sic publicum crimen est læsæ Majestatis delictum; sic publicum crimen delictum peculatus, sic publicum crimen delictum adulterii, sic alia similia delicta publica delicta dicuntur; crimina autem privata ea mihi videntur, contra quæ non nisi certis, quarum interest, personis in judicium accusandi potestas a lege datur, idque captu facillimum est, ut jam non multis opus videatur. Ideo autem, quæ memoravimus, publica delicta dicuntur,

propterea quod ſcilicet ut ea neceſſario puniantur, omnium, publiceque intereſt; alia autem privata dicuntur, quia eorum punitio nonniſi intereſt privatorum; hocque ipſum aut publici, aut privati delicti characterem inducet; ubi enim ſcire, noſſeque velis, utrum aut hoc, aut illud crimen publicum ſit, an vero privatum, obſerves, atque inveſtiges, utrum publice, ut ea puniantur, interſit, an minus; nam ſi id publice intereſt, publicum illud dicas; ſin minus, dicas illud privatum. Alia, id ſcio, ratione poſſemus varias criminum ſpecies diſtinguere, eaſque in diverſis, variiſque gradibus collocare, ſed ea, quam diximus, & magis naturalis, & etiam ſimplicior eſſe videtur.

Ad hæc autem tam privata, quam publica delicta uti oportet dignoſcenda plurimum conducit noſſe, tum quis ſit, qui omnibus

deli-

delictis, criminibusve communis est character, tum quid in unoquoque peculiare, singulareve sit; plurimum prodest considerare, quænam sit delictorum vis, quænam eorum natura, quinam sint tristissimi eorum effectus: jam enim justissimam rei universæ ideam trahemus; jam rem universam & planius intelligemus, & etiam apertius; jam denique nullus in hacce re errandi campus patebit. Character porro, qui omnibus delictis, criminibusque communis est, est humanæ Societatis perturbatio, perturbatio scilicet pacis, unionisque, quæ ad humanam Societatem conservandam conducit, estque ejusdem Societatis ordinis detractio. Sic crimen erit seditio, nam & Societatis humanæ ordinem turbat, & publicam tollit tranquillitatem, & Principem ipsum offendit; sic crimen erit fabricatio falsæ monetæ; & hæc enim ne dum & hu-

manæ Societatis ordinem tollit, & in maximum vergit civium detrimentum, & humanum turbat commercium, verum etiam graviſſimam Regibus, Principibuſque infert injuriam.

Ad dignoſcendum autem quid in unoquoque crimine peculiare, ſingulareve ſit, ſeu qua ſingulari ratione unumquodque crimen Societatis ordinem turbet, e re eſſe puto humanæ Societatis fundamenta, de quibus in noſtra de Legibus diſſertatione diſputavimus, ſupponere, eaque mature, ac diligenter conſiderare. Hæc porro in ſex veluti differentes partes, quæ univerſum Societatis ordinem componunt, belle dividuntur: prima conſiſtit in dependentia hujuſce ordinis Societatis a Deo, qui eamdem formavit, quique eam & ſua providentia, & ſuis divinis legibus, & naturalis Juris regulis, ac denique Religione in locis, ubi hæcce

cognita est, conservat ; altera est auctoritas, quam Deus potestatibus temporalibus ad homines in justitiæ officiis continendos, eosque, uti par est, regendos concessit; tertia est generalis in unoque Statu, Regnove politia; quarta ea duo comprehendit genera vinculorum, quibus fuit Deus ad homines inter se se mutua benevolentia colligandos usus ; cujusmodi sunt matrimonium, quod duos sexus unit, & nativitas, quæ & parentes suis descendentibus unit, & familias componit; quinta omnes alias complectitur species vinculorum, quæ homines in universum colligant in iis omnibus, quæ Deus ipse constituit, tum ut alteri alterum redderet necessarium, tum ut inter eos mutuus amor, mutuaque benevolentia exerceretur; ultima denique unumquemque hominem respicit seorsim sumptum, nempe & eum velut corporis mem-

brum

brum considerat, & id, quod unusquisque privatim præstet oportet respectu tamen societatis, cujus membrum est, complectitur; hocque ipsum est, quod hanc ultimam partem ab antecedenti distinguit; nam quando hæcce homines seorsim sumptos, idque, quod privatim præstent oportet, contemplatur, ea e converso & homines simul sumptos, & eorum erga publicum obligationes considerat. Hæc porro sunt ea, ex quibus possumus facillime nosse, quid proprium in unoquoque crimine sit, quave singulari ratione unumquodque crimen & humanam Societatem turbet, & ejus pacem, unionemque impediat, & ejus vincucula abrumpat; sic in primis crimen blasphemiæ, hæresis, sacrilegii, aliorumque singulari ratione societatem humanam in prima parte perturbat; sic secundo loco crimen seditionis, rebellionisque con-

tra

tra Principum, Regumque auctoritatem eam in secunda parte singulari ratione enervat; sic eam singulari etiam ratione in tertia parte debilitant ea omnia crimina, quæ & de generalis politiæ, ordinisque publici perturbatione, & de Læsæ Majestatis crimine participant; hujusmodi est illud crimen, quod vulgo dicitur Monopolium, hujusmodi est crimen conventuum illicitorum, hujusmodi est crimen falsæ monetæ, hujusmodi sunt alia crimina, quæ similia esse videntur. Sic singulari ratione in quarta parte Societatem ea crimina turbant, quæ naturalia tum matrimonii, tum nativitatis vincula ea ratione tollunt, qua publicus ordo pervertitur; huc spectat adulterii crimen, huc spectat crimen bigamiæ, crimenque incestus, & raptus; huc spectat parricidium, delictumque infantium expositionis, huc alia crimina spectant,

quæ

quæ simillima sunt. Sic singulari ratione in quinta parte Societatis ordinem ea crimina tollunt, quæ aut aliquem in propria persona lædunt, quo homicidium refertur, aut alicujus æstimationem tollunt, quo libellus infamatorius, ac calumniæ spectant, aut fortunarum, bonorumque alicujus imminutionem afficiunt, quo latrocinium pertinet, & furtum. Sic denique humanam Societatem ea crimina in ultima parte abrumpunt, quæ & otiosorum, & prodigorum, & fœminarum, quæ quotidie Veneri inserviunt, & aliorum, qui in certa incidunt delicta, quæ nec nominare decet, apprime propria sunt.

Quidquid tamen de hacce re sit, hæc certe delicta, cujuscumque generis sint, ut statutis pœnis afficiantur, apprime Societatis interest; interest, ut rebelles coerceantur, interest, ut societatis status incolumis, purusque servetur; interest,

tereſt, ut pax, ut unio, ut tranquillitas inter concives ſalva maneat, intereſt, ut ea omnia tollantur, quæ Societatis utilitatem, commodumque impediunt; intereſt denique, ut Reges, & Principes in legibus, ſtatutiſque ferendis decernant, ut ſi quis in hoc, vel illud incidat crimen, aut ſuas contra leges, quæ pro bono pacis feruntur, peccet, quam ipſi opportunam ad comprimendam hominum audaciam arbitrentur, pœnam luant; ſic enim ſiet, ut aut ii, qui jam peccaverunt, a peccando impoſterum caveant, aut alii non peccent, ne in ſimilem incidant pœnam. Quapropter & Seneca, & Grotius, & Puffendorfius, dum multum ad Societatis humanæ felicitatem, ac tranquillitatem pœnas a lege ſtatutas conducere ſentiunt, rem certe opinantur egregiam.

In imponendis tamen pœnis ut cer-

certus ordo servetur, justissimum est; justissimum est, ut ultra meritum nemo puniatur, recteque propterea Horatius, a quo non longe distat Cicero in *epistola* 15. *ad Brutum*, scribit: *est pœnæ modus sicut rerum reliquarum, & quædam mediocritas*; rectissime etiam Aristides in Leutrica II. dum ait *conveniens esse humanæ naturæ, ut in quoque crimine sit quidpiam, in quo terminetur vindicta, ultra quod procedere non debeat, quodque non sit transcendendum*; rectissimeque etiam Demosthenes in *epist. pro Lycurgi liberis* decernit, *æqualitatem in pœna non ita nude accipiendam esse, quemadmodum accipimus in ponderibus, numeris, & mensuris, sed secundum propositum, & votum ejus, qui deliquit*; adde Senecam *lib.* 1. *de ira*, & Papinianum in *l. sanctio ff. de pœnis*, qui pœnam nomine justæ æstimationis appellat. Meritum autem, ultra quod neminem puniendum esse defendimus,

mus, unde dimetiendum ſit, quæritur; putant nonnulli, ex tribus cauſſis, ex cauſa, quæ hominem ad crimen patrandum impulit, ex cauſa, quæ debuit delinquentem a crimine perpetrando retrahere; denique ex perſonæ habilitate ad utrumque; ſed & quartam ex qualitate nimirum perſonæ petendam exiſtimo.

Prima itaque cauſa ea eſt, quæ hominem ad crimen perpetrandum impulit; nimirum quum cauſa omnis, qua quis ad peccandum impellitur, ab affectibus animi ducatur, pro ut erunt affectus, quibus fuit quis ad peccandum impuſus, plus, minuſve erit puniendus; & quando affectus, unde omnia fere crimina oriuntur, ſunt ira, cupiditas, atque libido, fiet, ut ſi quis ex impetu ira percito peccet, ſit quidem puniendus, ſed non multum graviter, atque ſevere, modo juſta fuerit iraſcendi cau-

causa; agitur enim de ira, quæ quum omnibus, sic dixerim, connaturalis sit, adeo ut vel illi, qui sunt in animi motibus compescendis cæteris diligentiores, possint ex improviso quam maxime irasci, atque excandescere, veniam in parte meretur; at si quis ex cupiditate, vel ex libidine peccet, nec mitiganda, nec minuenda pœna ei esse videtur; quis enim ferat quempiam dicentem: *mitigetur mihi pœna, quia rem alienam cupiditate tractus subripui?* quis ferat alterum ita alloquentem: *mihi pœna minuatur, quia alienam matrem-familias pollui libidine tractus?* tantus enim non est amoris impetus, ut & frænari, & cohiberi non possit; diu enim plerumque sub tempore versantur, & tempore amoris flammæ augescunt.

Succedit caussa, quæ a delinquendo abstrahere peccantem debuit; hæcque est injustitia, atque

in hacce re, quo major erit injustitia, eo magis reus erit puniendus, opusque erit deliberare, utrum delicta consummata sint, nec ne; quando enim consummare delictum plus est, quam illud tantum aggredi, quis gravius consummatum delictum, minus autem graviter non consummatum puniendum esse non videat?

Quarta autem, uti dixi, causa est, quæ personæ respicit aptitudinem: hæc porro aptitudo ex ætate, ex sexu, ex educatione, exque circumstantiis actus dimetienda mihi videtur. Circa ætatem videre est, utrum pueri sint, an adulti, judiciique capaces; nam si qui peccant, pueri sunt, quum quid justum, injustumque sit, quid sit licitum, illicitumque non noscant, quidque agant non intelligant, iis omnino pœnam esse remittendam, puniendosve eos non esse, quis non videat? Puniendi

ergo ii tantummodo sunt, qui sunt judicii capaces, quique maturum habent in agendo judicium; vide Matthæum *de Criminibus ad tit. de pœnis*. Sed quid si sermo de sexu, de educatione, deque circumstantiis actus occurrat? quid si fœminæ peccent, & crassi ingenii homines, maleque educati? illud, uti opinor, tenendum est, ut, quo magis peccantis judicium naturalibus caussis impeditur, eo minoris delictum sit æstimandum, minorique propterea pœna reus puniatur: vide Aristotelem *Nicom.* VII.

Ad ultimam autem causam, quæ est in delinquente consideranda, qualis est ejusdem delinquentis qualitas, atque conditio, quod spectat, regula generalis Jurisconsultis omnibus est, non æque nobilem puniendum esse, ac ignobilem; non æquam æstimandam esse conditionem ejus, qui in dignitate est constitutus, ac ejus, qui nulla di-

gni-

gnitate, nullaque pollet jurisdictio-ne; non æquam censendam esse qualitatem illius, qui olim Reipublicæ profuit, ac ejus, qui numquam: egregieque Seneca in *lib. 4. de beneficiis cap.* 30. sequentibus verbis: *In petendis honoribus quosdam turpissimos nobilitas industriis, sed novis prætulit; non sine ratione facta est magnarum virtutum memoria, & esse plures bonos juvat, si gratia bonorum non cum ipsis cadat;* quasi, ipse dixisset, majoris, meliorisve conditionis eos esse censendos, qui maximis virtutibus splendent, ut hoc incitamento multi, ut magni viri evadant magnarum virtutum ope, contendant. Hinc apparet vera, quæ in Jure Civili traditur, regula, in justitia distributiva proportionem geometricam esse servandam, adeo ut, sicuti proportio geometrica tunc contingit, quum numeri a se spatiis imparibus distant, hoc modo, sicuti se habent 4. ad 2.

sic se habent 6. ad 3. ita etiam in distributiva justitia inæqualitas pro varia personarum, de quibus agitur, qualitate, ac conditione servetur oportet.

Quum pœnæ, quam quis ob crimen meretur, datio, hominumque facinorosorum, ac humanam Societatem perturbantium coercitio multum, uti superius dixi, & ad hominum petulantiam comprimendam, & ad humanæ Societatis unionem, & pacem servandam conducat, multumque in civibus continendis, ut a criminibus, delictisque abstineant, inserviat, idcirco non tam facile facinorosis hominibus condonandam esse pœnam opinor; quid enim cuipiam tam facile pœnam dimittere aliud umquam esset, quam parum unionem, pacemque humanæ Societatis curare? quid aliud esset, quam firmissima Societatis vincula parvi, nihilique facere? quid aliud esset, quam viam im-

pro-

probis hominibus ad crimina, delictaque patranda aperire? Etenim, uti egregie scribit Arnobius *lib. 7. crescit multitudo peccantium, cum redimendi peccati spes datur, & facile itur ad culpas, ubi est venalis ignoscentium gratia*. Igitur tunc demum e re erit remittere pœnam, si justa caussa peccati, criminisve remissionem exposcat: hæc autem duplex est; intrinseca una, extrinseca altera appellatur. Intrinseca est, quum, si non injusta, dura tamen est pœna ad factum comparata; hujusceque rei possumus validissimum sumere a Jure Civili tum circa Filios, tum circa Servos exemplum. Præceptum (est res omnibus nota) erat, ut & filii, & servi Patrem, Dominumque obsequio prosequerentur, eaque omnia, quæ & servi sunt erga dominum, & filii sunt erga patrem, agerent diligentissime, adeo ut, si quidpiam filius contra patrem, si-

quidpiam servus contra dominum suum peccasset, gravissima eos pœna maneret, adeo ut & Pater, & Dominus quamcumque vellent de Filio, deque Servo sumere vindictam possent, velque impune eos possent occidere. Durissima sane Jurisprudentia, quod agnovit Ulpianus in *l. 12. qui, & a quib. manum. poss.* en, inquam, in hoc exemplo pœna ut ut non injusta, dura tamen ad factum comparata; pœna porro, quæ si nostris vigeret temporibus a Civili Jure statuta, posset ex justa causa, eademque intrinseca aut minui, aut penitus condonari. Extrinseca autem est, quæ obtinet, quando de iis agitur delictis, quæ ex ignorantia ut ut culpa omni non carente, aut ex animi infirmitate superabili quidem, sed difficulter, committuntur; & hæc, inquam, optima causa est, ut pœna, si non tollatur, minuatur saltem. Sed de hacce re plura vi-

de apud Puffendorfium de J. N. G. & C. *lib.* VIII. *cap.* III. §. 17. Hæc interim quæ de Criminibus in genere dixi sufficiant.

De hominibus, qui Civilem Societatem constituunt

DISSERTATIO VI.

COnsideranti mihi, quæ nam potissimum sint in Societate civili attendenda, duo præcipua occurrunt; primum est officiorum diversitas, alterum est varius personarum, quæ sunt in Societate civili constitutæ, status, atque conditio: utrumque pernecessarium est; id recte & Grotius, & Puffendorfius definit, simul etiam demonstrans, inductam ab hominibus officiorum varietatem ad se etiam varietatem status personarum necessario pertrahere, quod

& ſimpliciſſimum eſt, & abſque ulla controverſia veriſſimum. Fateor, omnes homines ſunt, uti ſuo loco monſtravi, ſua natura æquales, ſed quid inde contingeret, ſi omnes homines in hacce ſua naturali æquitate fuiſſent relicti? jam alter alterius non egeret ſubſidio, jam unuſquiſque ſibi tantum ſtuderet, jam humana Societas, cujus potiſſimus finis eſt hominem homini & amicum reddere, & ſocium, utilemque viciſſim efficere, nulla eſſet. Sed hic ſiſtamus, atque ad variam inductam eorumdem hominum conditionem, & ſtatum expendendum deſcendamus.

De

De vario hominum statu, ac conditione

CAPUT UNICUM.

DUplici ratione considerare, contemplarique hominum conditionem, qualitatemque possumus: primo per naturam, secundo per leges Civiles; si per naturam, hominum conditionem, qualitatemque, variam, diversamque esse videmus; hanc diversitatem aut nativitas inducit, aut sexus, aut ætas: sexus viros distinguit a fœminis, efficitque, ut viri cujuscumque officii sint capaces, ni forte ad illud obeundum quibusdam singularibus impedimentis, aut causis prohibeantur, incapaces autem sint fœminæ; inde enim est, ut Magistratum gerere non possint fœminæ, dicereque testimonium

in

in testamentis non possint *l.* 2. *ff. de reg. Juris l.* 20. §. 6. *ff. qui testam. fac. poss.* inde est, ut ab omnibus officiis publicis, civilibusque removeantur, minimeque pro aliis possint intervenire *d. l.* 2. *de reg. Juris*, inde est, ut dari tutores, nisi id specialiter a Principe postulent, non possint, aliaque hujusce generis agere officia prohibeantur, *l. ult. ff. de tut.* Nativitas vero filios sub parentum redigit potestatem, cujus potestatis effectus natura, legeque Divina, quæ Filiorum erga Parentes officia designat, reguntur. Sic enim in Exod. xx. xii. legitur: *honora patrem tuum, & matrem tuam*; & in *Eccles.* 7. 30. *memento, quoniam nisi per illos natus non fuisses*; & in *Eccles.* 3. 8. *quasi dominis serviet his, qui se genuerunt*. Ætas autem, quæ personas, quæ satis rationis, judiciique habent, distinguit ab iis, quæ neque judicio, neque ratione pollent, earum-

rumdem diversam conditionem, qualitatemque efficit.

Non minus tamen varia, non minus diversa personarum qualitas isthæc est, si eam per civiles leges consideremus: alii enim, qui statu suo uti pro lubitu non possunt, dicuntur servi; alii vero, qui non fuerunt de sua dignitate dejecti, liberi appellantur; & quando quidam ex servitute in libertatem sunt restituti, quidam autem numquam servierunt, facta sunt tria hominum genera, totidemque singulares appellationes emanarunt. Sic qui numquam una cum parentibus suis servierunt, liberi, ingenuique dicti fuere; sic fuerunt dicti servi, qui serviebant; sic fuerunt dicti libertini, qui aut a servitute fuere liberati, aut ad ingenuitatem restituti.

Ex definitione autem libertatis, nedum ejus substantiam, verumetiam servitutis conditionem intelligi-

ligimus. Concipitur porro illa a Florentino Jurisconsulto in *l. libertas de statu hominis*, & a Justiniano in §. *libertas de statu personarum*, hisce verbis: *libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quod vi, aut jure probibeatur*. Priora verba facillima sunt; designant enim, eam esse potestatem vivendi ut velis, ut recte ait Cicero in Paradox. & lib. 1. Offic. a quo non differt Juvenalis satyra prima:

Tu tibi liber homo, & Regis conviva videris.

Reliqua definitionis verba, *nisi quod vi, aut jure probibeatur*, ostendunt, quomodo libertas isthæc minuatur, ac debilitetur, duplicemque servitutem corporis scilicet, & animi esse commonstrant; vis in corpore externisque exercetur; prohibitio autem Juris animum potissimum cogit. Ulpiano in *l. 1. eodem tit.* vis *est necessitas contraria alicujus voluntati*; ejusque exemplum cer-

cernimus in tutore ; tutela namque definitur in *l.* 1. *ff. de tutelis*, *vis*, *atque potestas*. Jus autem illud intelligimus, quod naturale est: quod est ipsa justitia, & æquitas. Dixeris fortasse, scio, hance libertatis definitionem ineptissimam esse, quippe si vi, jureve quidpiam facere prohibemur, non amplius liberi sumus, sed servi. Sed duplicem fingi libertatem posse observandum est: unam absolutam appello, restrictam alteram dico; absoluta est *facultas ejus*, *quod cuique facere licet*; restricta addit, *nisi si quid vi*, *aut jure probibeatur*; hæc una restricta libertas ea est, quæ vera hominis est, & civis, quæve uni homini, civique convenit; absoluta enim non convenit: requirit enim humanæ naturæ dignitas, & præstantia, ut certam ad normam ipsius actiones exigantur, quippe citra eam nec ordo, nec decor, nec pulchritudo intel-

ligi

ligi poteſt; requirit, ut ad normam juſtitiæ, æquitatiſque componatur; requirit, ut homines ſanctiſſimam juris naturalis vocem ſequantur. Dicatur tamen eo modo accepta libertas ſervitus, non certe hominis, ſed rationis, & legum ſervitus erit; quæ eſt una vera, hominique ſalutaris libertas, non comminuens ejus facultatem, ſed eam ex eo, quod natura præcipit, dimetiens, regenſque ejus utilitate, & commodo. Quapropter recte Ariſtoteles *lib. 2. de repub. cap. 9. non oportet exiſtimare, ſervitutem eſſe vivere ad Reipublicæ adminiſtrandæ formam adcommodatæ, ſed ſalutem*. Recte Cicero pro Cluentio lib. III. *legum* (inquit) *idcirco omnes ſervi ſumus, ut liberi eſſe poſſimus*. Recte etiam Puffendorfius hiſce verbis: *libertas cujuſque, qui ſe hominem dici velit, eſt jus cujuſque naturale; ſive cujuſque naturalis facultas, ideſt facultas, quam quiſque habet a natu-*

ra

va humana jubente, *omnes uniuscujusque actiones in naturæ quidem statu intra naturalem rationem*, *in civitate vero intra leges ejus consistere*. Rectissime quoque Papinianus *in l.* 15. *de condit. indeb.* scribit, facere nos posse ea, quæ a natura, idest quæ a pudore, quæ a pietate, quæque a bonis moribus non abhorrent; quasi dixisset, *non intelligi libertatem*, *nisi naturali rationi legibusque conformem*. hæc de libertate. Servitus Florentino in *l.* 4. §. 1. *ff. de statu hominum*, *est constitutio juris gentium*, *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*: *constitutio* idem valet ac *constitutum* ea ferme ratione qua veteris pecuniæ depositio in *l.* 31. §. 1. *de adquirendo rerum dominio* idem valet, ac vetus pecunia deposita: *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*, non sane quod servitus sit contra naturæ jus, sed quod sit contra primævum naturæ statum, quo homines erant libe-

liberi, non ut semper tales essent, sed donec eis nonnullos servos fieri expediret. Ne quis autem me inconstantiæ reprehendat, quod hic Florentini definitionem, juxta quam servitus juris gentium constituitur, adprobem, quando e converso in superiori §. non minus servos jure civili fieri scripsi: illud enim proderit observare, duplici modo posse servitutem induci, jure scilicet gentium, jureque civili: *jure gentium*; exemplum enim subjicit Marcianus in *l. 5. §. 1. de statu hominum*, de iis scilicet, qui ab hostibus capiuntur; hostes appello, quibus justum bellum indicitur: *jure civili*; prostat enim exemplum apud eumdem Marcianum *citato loco* de eo, qui major 20. annis ad pretium participandum se venire passus sit; is enim tunc servus fit, non quasi conventione servitus introducatur jure civili, sed in pœnam, quæ dignissima esse videtur, quasi

quasi scilicet is qui scivit libertatem suam certo pretio taxari, numquam fuisse liber videatur.

Hujusce porro servitutis effectus antiquissimis Romanorum temporibus esse poterat funestissimus: Dominus enim in servos jus vitæ, & necis habebat, eoque uti pro lubitu poterat, ita ut, si dominus servum suum occidisset, reus legis Corneliæ de sicariis non esset, usus quippe jure suo adversus servum, qui pro nullo ex *l.* 31. *ff. de reg. juris* habebatur, quique magis bestiis, quam hominibus videbatur similis esse *l.* 2. §. 2. *ff. ad l. Aquil.* Belle Juvenalis satyra 6. *vers.* 218.

Pone crucem servo: meruit quo crimine servus
Supplicium? quis testis adest? quis detulit? audi:
Nulla numquam de morte hominis cunctatio longa est.
O demens! ita servus homo?

Hujusce rei caussam fortasse de-

dit maxima Vedii Pollionis crudelitas, cujus meminit Seneca *l. 1. de clement. cap. 18. & lib. 3. de ira cap. 40.* Sed quum hoc vere crudelitas, vereque immanitas esset, humanæque rationi pugnaret, quo pertinet illud Catonis *de moribus lib. 4. distich. 44.*

Cum servos fueris proprios mercatus in usus,
Ut servos dicas, homines tamen esse memento.

Inde est, ut tanta dominorum in servos crudelitas compressa auctoritate civili, Romanisve Imperatoribus fuerit: memoro D. Pium in *l. 1. §. 1. ff. de statu hominum*; nominatim enim, expresseque, ne quis servum sine caussa occidat, decernit, ita ut, si eum occiderit, lege Cornelia de sicariis puniatur, uti punitur ille, qui alienum servum occidit, cavetque, ut modice servus castigetur. Quid si ex causa occidatur? finge eum depre-

deprehensum in facinore, ex. gr. in adulterio, Marcello in *l. 96. de verb. oblig.* Ulpiano in *l. 53. de leg. 1.* merentem, ideoque impune occidi placet. Requirit ergo causam, simplex proinde suspicio non sufficit, quæ tamen si subsit, servus urbis Præfecto tradendus est; ita Gajus in *fragm. instit. lib. 1. tit. 5. si* (inquit) *servus dignum morte crimen admiserit, is judicibus, quibus publici officii potestas commissa est, tradendus est, ut pro suo crimine puniatur.*

Quam hactenus personarum per Jus Civile distinctionem descripsimus, ut alii sint servi, alii vero liberi appellentur, ea non sufficit; nam & ii, qui liberi sunt, variæ quoque conditionis, qualitatisque censentur: alii enim sunt Patres familias, sunt alii Filii familias; inter hosce alii sacris paternis addicti sunt, alii emancipati proponuntur, proponuntur adulti, &

impuberes, proponuntur majores, & minorennes, proponuntur prodigi, furiosi, aliique.

Filii, Filiæque familias sunt, quæ sunt in aliena potestate constitutæ; patres vero familias appello tum eos, qui sui juris, suæque sunt potestatis *l.* 4. *de his qui sui, vel alieni juris sunt*, tum eos, qui alios sub patria habent potestate subjectos, quæ adquiri triplici modo potest: primus est natura, quam ex justis nuptiis æstimandam, dimetiendamque opinor; hoc enim sensus Paulus *l.* 1. *ff. de in jus vocando*, patrem esse ait, quem justæ nuptiæ demonstrant; subjungens, matrem semper certam esse, etiamsi vulgo conceperit, quod verissimum est; mater enim testibus, qui partui adfuerint, demonstrari potest.

Alter est adoptio, quæ tunc obtinet, quum in alienam familiam, inque liberorum locum extranei

accipiuntur. Hæc quum naturam imitetur, ut recte Ausonius *in Cæsaribus in Nerva* 13. scribit, ut scribit Justinianus §. 4. *instit. de statu hominum*, ut scribit Papinianus in *l.* 23. *de lib. & post.* cavendum propterea, ne in hacce adoptione facienda quidpiam, quod naturæ repugnet, admittatur; ergo adoptari filia, adoptari filius, adoptari nepos, & neptis potest, at adoptari nec frater potest, nec patruus, ne cæteroquin adoptio rescindatur, nulliusque credatur esse momenti, *l.* 7. *cod. de hæred. inst.* & quidem egregie. Quis enim sicut generare filios potest, ita aut patruum generare, aut fratrem concipietur? Vide Harmenopulum *lib.* 4. *prompt. tit.* 6. Eadem ratione major adoptare minorem utique potest; at minor adoptare aut majorem, aut saltem æqualem non potest; etenim filium esse patre ætate majorem,

aut ſaltem æqualem, naturæ maxime adverſatur.

Adoptionis nomen generale eſt; ſed, ut Modeſtinus ait in *l.* 1. §. 1. *de adopt. & mancip.* in duas ſpecies dividitur, quarum una adoptio ſimiliter dicitur, altera vero dicitur adrogatio. Adoptantur filii familias; adrogantur qui ſui juris cenſentur; ait autem Gajus *l.* 2. *cod. tit.* adoptionem magiſtratus imperio fieri. Aulus Gellius *lib.* 5. *Noctium Atticarum cap.* XIX. dicit *per Prætorem*; addam ipſe, *& per alium, apud quem legis actio ſit*, uti eſt Conſul, & Præſes *l.* 3. 4. *ff. eodem tit. & l.* 1. *cod. eodem*. Ordinem, modumque adoptionis faciendæ belle deſcribit Juſtinianus *l. ult. cod. eod. tit.* fuit autem talis: filius a naturali patre, cujus ſacris erat addictus, per æs, & libram patri adoptivo venditus tamquam ſervus ab eo manumittebatur; is manumiſſus ex Romuli

lege

lege in naturalis patris potestatem relapsus ab eo iterum patri adoptivo imaginario nummo vendebatur, similiterque ab eo iterum manumittebatur; iterum autem relapsus in naturalis Patris potestatem ab eo iterum Patri adoptivo imaginario nummo vendebatur, similiterque ab eo iterum manumittebatur; iterum autem relapsus in naturalis Patris potestatem, tertio adoptivo patri vendebatur, tum vero ab eo amplius non manumittebatur, sed in jure coram magistratu, cui ea legis actio erat, tamquam filius jure Quiritum vindicabatur: hucque spectat Gajus *l.* 2. *ff. de adopt.* dum hance adoptionem fieri magistratus imperio scribit; huc quod scribit Aulus Gellius *cap.* XIX. *lib.* I. *adoptantur quum a parente, in cujus potestate sunt, tertia emancipatione in jure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est,*

vindicantur ; hucque etiam quod tradit Suetonius de *Augusto cap.* 64. *Cajum*, *& Lucium adoptavit domi per assem*, *& libram emptos a Patre Agrippa*. Hujusce ergo est adoptionis effectus, ut & filius a patre in adoptionem datus in ejus potestate desinat esse legibus, jureque civili, & in ejus, a quo adoptatur, potestatem descendat. Sed effectus adrogationis similis certe non est: quum enim ii tantum, qui sunt sui juris, adrogentur, hic certe non potest esse adrogationis effectus, ut naturalis patris jurisdictionem, potestatemque effugiat; erit tamen talis, ut in ejus potestatem, a quo adrogatur, deveniat, ut jam in hacce re par sit & adoptionis, & adrogationis conditio. Fiebat autem apud veteres Romanos eo modo, iisque verbis, quibus Gellius *lib.* 5. *Noct. Attic. cap.* 19. demonstrat: *Velitis. Jubeatis. Quirites. Lucius. Valerius. Lucio.*

cio . Titio . tam jure. lege. q. Filius . sibi. siet . quam. si . ex . eo. patre. matre . q. in. eo . potestas . siet . uti . patri . eundo . filio. est . hæc . ita . uti. dixi . ita. vos. Quirites. rogo . Sed imposterum, ut adrogatio valeret, viribusque suis consisteret, necessaria Principis voluntas, consensusque fuit: vide *l. 2. cod. de adoptionibus.*

Nunc mihi esset describendum, qui adrogare, adrogarique possint; multa enim hæcce disputatio continet dignissima scitu, sed quum de hacce re satis disputaverit Vinnius in suis Civilis Juris Institutionibus, hunce per otium consulere potes; hæcque interim de vario personarum civilem societatem constituentium statu sufficiant; quæ namque de adultis, & impuberibus, de majoribus, & minoribus, de prodigis, furiosis, aliisque superessent dicenda, satis, uti puto, ex iis, quæ de tutela, & cura diximus, bellissime liquent.

De

De rebus, quas homines humanam Societatem constituentes habent, seu de rerum earumdem Dominio, & possessione.

DISSERTATIO ULTIMA.

NAturæ auctorem Deum humano generi jus in res inferioris naturæ statim a mundo condito, atque iterum mundo post diluvium reparato dedisse certissimum est, aperteque ex Gen. I. 29. 30. IX. 2. deducitur; *omniaque*, uti Justinus in *lib.* 43. commemorat, *communia omnibus erant, & indivisa velut unum cunctis patrimonium essent*: talisque usus universalis Juris tunc proprietatis dominiique vicem constituebat, sic ut quod quispiam sibi ad suum usum arripuisset, id ei alter eripere non nisi cum injuria summa posset: vide Cicero-

nem

nem *de Finibus III.* Diu tamen ſtatus hicce rerum non perſtitit; aucto enim hominum numero, diviſiſque iiſdem hominibus & in gentes & in familias, dividi etiam & res & terræ cæperunt, ruptaque rerum inter homines communio fuit; ejuſq; rumpendæ potiſſima cauſſa fuit, quod homines numero, quantitateque creſcentes veſci fructibus ſponte natis, antra ſubire, gramineve corpus tegere amplius contenti non fuere, ſed delicatius, exquiſitiuſque genus vitæ elegerunt, adeo ut & diligentia, & induſtria, quam ſinguli rebus ſingulis adhiberent, neceſſario fuerit opus. Tunc nimirum, quominus fructus eſſent communes, obſtitit primum locorum, in quæ homines diſceſſerunt, diſtantia; quum enim homines alia, atque alia loca peterent, qui deſierunt una vivere, & res etiam communicare deſierunt; obſtitit ſe-

ſecundo juſtitiæ, amoriſque defe-ctus; quum enim ex hominibus quidam per inertiam minus operæ ad res communes excolendas conferrent, nec minus tamen aliorum labore, & opera fruerentur; alii autem per avaritiam, aut luxum plus aut appeterent, aut conſumerent quam frugalibus, æquiſque dignum videretur, e re illico, ut a rerum communione recederetur, viſum æquiſſimum fuit; ut jam poſſimus optimo jure exiſtimare, inter homines aut expreſſo, aut tacito pacto conveniſſe, ut quod quiſque occupaſſet, illud proprium cenſeretur, haberetque in eo dominium. *Conceſſum*, inquit Cicero Off. III. *ſibi, ut quiſque malit, quod ad vitæ uſum pertinet, quam alteri adquiri, non repugnante natura*. Solon autem ita:

Χρήματα δ' ἱμείρω μὲν ἔχειν ἀδίκως δὲ πεπᾶσθαι οὐκ ἐθέλω

Divi-

Divitias habuisse velim, sed non bene partas
Non cupiam.

Et Quintilianus in Declam. 13. *Si hac conditio est, ut quidquid in usum hominum cesset proprium sit habentis, profecto quidquid jure possidetur injuria aufertur.* Vide Puffendorfium de J. N. G. & C. *titulo de origine dominii.*

Jam autem ex hisce intelligimus, hunc dominii rerum adquirendi modum originarium fuisse, qui tamen & nostris temporibus certis in rebus obtinere bellissime potest; quamquam derivativum ejusdem adquirendi dominii modum, qualis est ille, quo dominium jam constitutum ab uno ad alium transit, frequentiorem esse experiamur: de quo si disputemus una cum iis, quæ originarium dominii adquirendi modum involvunt, rem non ineptam agemus; Id enim & ad multa, quæ in Jure civili tradun-

tur

tur intelligenda, & ad ordinem, quem nobis ipsi proposuimus, servandum egregie conducit. Utque ex ordine procedamus, omnibus dominii adquirendi modis, sive illi originarii sint, sive derivativi, in duplicem partem divisis, in eos nimirum, quibus jure gentium dominium adquiritur, quo pertinet occupatio, quæ & accessionem, & specificationem & commixtionem, & confusionem interpretibus plerisque involvit, & in eos, quibus jure civili vel universaliter scilicet, vel singulariter adquiritur, rem universam, quoad dominium spectat, in duplicem partem partiemur: primaque præcipuum de jure Gentium dominii adquirendi modum, occupationem scilicet complectetur, in altera autem de iis modis, quibus particulariter Jure civili dominium adquiritur, quo præcipue usucapio, atque præscriptio refertur, disputabimus; pau-

caque deinceps de possessione, ut res numeris omnibus absoluta videatur, dicemus.

De præcipuo modo, quo Jure gentium rerum Dominium ab hominibus, qui humanam Societatem constituunt, adquiritur, idest de occupatione

CAPUT I.

QUum anteaquam Scriptor, aut Interpres aliquis de re aliqua disputare suscipiat, ea in primis consuescat attingere, quæ & ad rem illustrandam, & ad eam probius noscendam conducunt, id & nobis agendum in ea, quam de occupatione suscipimus, disputatione videtur: nimirum quum ad optimam ejus notionem multum referat scire, quotuplex sit rerum divisio, quotuplex sit earum qualitas, quæque earumdem natura, &

& indoles sit, si pauca de hisce propterea dicamus, anteaquam de rerum occupatione disputemus, res tum optima, tum utilissima mihi videtur.

Res porro universæ aut divini, aut humani juris esse dicuntur: Divini juris res sacræ, sanctæ, ac religiosæ existimantur, hæque in nullius dominio esse dicuntur; humani autem juris in quadruplicem classem dividuntur, aut enim publicæ sunt, aut communes, aut privatæ, aut nullius. Communes eæ dicuntur, quæ omnibus omnino non proprietate competunt, sed usu; publicæ eæ appellantur, quæ alicui universitati competunt; privatæ dicuntur illæ, quæ ex iis, quæ sunt nullius, fiunt singulorum; denique res nullius sunt res nondum occupatæ. Res autem Sacræ quæ sint, quæque sint Sanctæ, & Religiosæ omnibus compertum est, ut jam ne mihi verbum qui-

dem

dem de iis videatur esse faciendum.

Res autem inter communes in primis Mare merito connumerandum existimo; ac propterea in mari unicuique inter alia jus piscandi permittitur, adeo ut, si fortasse prohibeatur, ei injuriarum actio optimo jure & competat, & concedatur; & si quis pilas, molesque in mare jecerit, ejusdem, non alterius erunt, ni tamen eo modo deterior futurus sit littoris, marisve usus: vide Celsum in *l.* 3. §. 1. *ff. ne quid in publico loco*. Eorum igitur ridenda est sententia, qui, cum in Jure Romano mare *omnium commune* dicatur, commune omnium tantum Civium Romanorum intelligendum existimant: etenim in primis vox *Commune* ita late patet, sicque generalis est, ut nullam inde restrictionem pati quoquomodo possit; deinde vero contrarium omnino probat Ulpianus

in *l. vendit. Commun. præd.* ait enim, mare omnibus natura patere, ficque omnium eſſe, ſicut eſt aer; & Juſtinianus *inſtit.* §. 1. *de rerum diviſ.* aperte ait: *quædam naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica: naturali jure communia ſunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris;*

Theophilus etiam ita: φυσικῷ μὲν ἐνδικαίῳ κοινὰ πάντων ἀνθρώπων ἐστὶ ταῦτα, ὁ ἀὴρ, τὸ ὕδωρ, τὸ ἀένναον θάλασσα; Mos., ποταμοὶ δὲ πάντες καὶ λιμένες πιθβλικοί εἰσι τοῦτ' ἔστι τοῦ δήμου τοῦ Ρωμαϊκοῦ;

Exemplo autem maris omnibus communia ſunt littora maris, utique quatenus eorum uſus eſt innoxius, ſic enim habet Virgilius:

Littuſque rogamus
Innocuum, & cunctis auramque, undamque patentem.

Ergo nemo ad littus piſcandi cauſa accedere prohibetur, dummodo tamen (quod eſt juſtiſſimum) ab ædificiis, a monumentis, villiſque

ai 3 1 II. ab-

abstineatur; hæcce enim omnium juris gentium certe non sunt, sed privata, quæ scilicet homines privati ex occupatione sibi acquisierunt; vide *l. 14. ff. de acquir. rer. domin. l. 5. §. 1. ff. de divis. rerum*, *& qualitate*, *& l. 13. §. 1. ff. ne quid in publico loco*.

Mari, littoribusque maris flumina jungenda puto, idque belle adparet tum ex Justiniano in *§. 2. instit. de rerum divis.* tum ex Marciano in *l. 2. ff. eod. tit.* Igitur in fluminibus piscandi unicuique fas est, facultasque ædificandi conceditur, dummodo tamen, uti egregie ostendit Ulpianus, in *l. 24. ff. de damno infecto*, publice in fluminibus hisce ædificetur, ædificatioque sine cujuspiam incommodo fiat; *publice*, inquam, in primis, idest publica vel Principis auctoritate, uti in *l. 8. §. 3. l. 9. in princip. & §. 1. ff. de rer. divis. & l. 2. §. ult. ff. de judiciis* statuitur; deinde *sine cujus-*

quam incommodo; nam, ut ait Celeberrimus Gerardus Noodt *lib. 1. tit. 8. de rerum divis. hæc hujusce rei causa est, quod ubi non est innoxius, non est communis fluminis, aut maris usus*. Non solum autem flumina, verum etiam eorumdem ripæ communes jure gentium sunt; non *communes*, fateor, ait Gajus *ripas in l. 5. ff. de rer. divis.* sed *publicas riparum* (ait) *usum publicum esse jure gentium, sicut ipsius fluminis; itaque naves ad eam appellere, funes arboribus ibi natis religare .... cuilibet liberum esse*. Sed parum simplicem verborum sonum curamus; maximum, scio, est inter id, quod publicum est, & id, quod dicitur commune, discrimen: etenim quod est commune, proprie omnibus indistincte competit, atque conceditur; quod autem dicitur publicum, in rei Romanæ statu illud est, quod est ipsius populi Romani proprium, & ad rei Romanæ imitationem,

quod alicui competit universitati, publicum illud mihi dicetur: hocce, inquam, discrimen scio; passim tamen in Jure Civili utrumque verbum *publicum*, atque *commune* promiscue usurpatur, sic ut heic *publicum* quasi populicum dicatur, quod scilicet omnibus patet, atque conceditur. Interim vide Marcianum in *l. 7. ff. de diversf. temp. præscript. & in l. 6. ff. de rerum divis.* Sed & alia sunt, quæ præter mare, & flumina, & ripas communia sunt: hæcque minutim expendit VVansueistein *de occupatione rerum cap.* 5. §. 26.

Inter ea autem, quæ sunt publica, quæ ipse appello ea, quæ alicui aut universitati, aut populo competunt, quænam recenseantur, nosse facillimum est; sunt enim Theatra, sunt Stadia, sunt alia similia. Est etiam facillimum nosse, quænam recenseantur inter res privatas; sed & quænam inter res

nullius connumerentur, quis non intelligat? sunt enim ea, quæ, uti jam supra notavi, omnibus patent, nondumque sunt occupata, sunt ea, quæ occupari bellissime possunt, quæque primo occupanti cedunt; harum autem plures species cælo, terra, marique patent: in cœlo aves; in terra feras, & bestias, in mari pisces observamus.

Pisces ergo in primis ei, qui eos in mari, fluminibusque piscavit, cedunt, hucque rectissime facit, quod scribit Seldenus VI. cap. 4. *pisces, qui in navem transilierunt, navis domini fiunt, quoniam navis habetur pro custodia satis firma, atque occlusa, non pro ea, quæ mobilis, aut hinc inde transiens dicitur; nam ab aquis est quod moveatur, aut hinc inde transeat navis, non ex sua natura.* Adde & Jurisconsultum Nervam in *l.* 3. §. 14. *ff. de acquir. possess.* ait enim, *pisces, qui in piscina sunt, a nobis possideri, non autem qui in* *sta-*

stagno nostro sunt; quod tamen nonnullis displicuit, proptereaquod pisces non minus privato stagno, quam piscinæ includantur, ut ut minus recte. Nervæ enim, uti opinor, ratio elegantissima est; quum enim piscium proprietas ab apprehensione incipiat; pisces autem piscinæ inclusi jam capti sint, non item qui in lacu nostro versantur, sed eos tantum capiendi spes subsit, fit, ut illi nostri sint, non autem isti: quid certius?

Exemplo autem piscium, qui in mari, fluminibusque nant, feras, & bestias, quæ in sylvis, nemoribusque degunt, primo occupanti cedunt; nec est, cur discrimen ineamus inter eas feras, & bestias, quarum venatio fit in fundo proprio, & eas, quarum fit in fundo alieno; eæ enim, dummodo sint in naturali libertate, nullius sunt, quod certe sufficit, ut eæ alicui venanti, accipientique cedant; uti-

que quis potest quempiam prohibere, ne in suo fundo venandi caussa ingrediatur, adeo ut, si nihilominus eo temere velit accedere, actionem injuriarum jure optimo ex *l.* 13. *§. ult. de injuriis* teneatur. Sed si ingressus bestiam, feramque occiderit, ac ceperit, non fundi domino, sed capienti cedet: hucque belle facit, quod scribit Zieglerus ad Grotium *lib.* 2. *cap.* 2. *impedire leges posse, ne feræ capiantur, sed, ut capiendo non adquirantur, impediri lege non posse: stare enim posse jus probibendi cum adquisitione ipsa: diversas esse quæstiones, utrum aliquis adquirat capiendo, & utrum liceat hoc adquirendi modo uti; in prima quæstione nihil posse Majestatem, quemadmodum facere nequit, ut alicujus sint, quæ nullius sunt, aut ut non possideantur quæ possidentur.* Ex hisce nimirum possumus duo exinde colligere, primum est, ut Principes, legesque Civiles uti-

que

que possint licentiæ venandi derogare; alterum est, non ideo tamen hance derogationem tanti esse, ut dominium ferarum occupatione non adquiratur: rectissime; id enim & simplicissima ratio demonstrat, & juris docet auctoritas in *l.* 3. §. 4. *ff. de adquirenda possess.* hisce verbis concepta... *ita nec prohibere posse adquisitionem, nec facere, ut quæ acquisita jam sunt, non sint adquisita, sed in secunda liberum esse Principi imperium.* Fateor, ab illo, qui quamquam fuerit venari prohibitus, nihilominus fuit ausus venari, quandoque feram, si apud ipsum inveniatur, tolli; sed hoc non impedit, quominus illi quæsitum feræ, bestiæque dominium dicamus; ab eo enim velut indigno, pœnæ, quam optimo jure in vim legis contemptus meretur, caussa tollitur. Cæterum in hacce ferarum, bestiarumque occupatione, scilicet ut possit aliquis occu-

occupasse feram, bestiamque dici, necessariam ejusdem possessionem esse contendimus, idque civilis Juris Interpretes ultro fatentur, & civilis prudentiæ fragmenta commonstrant; hæcce autem apprehensio, possessioque non manibus tantum, verum etiam instrumentis, puta laqueis, decipulis, retibusque contingere potest; nimirum tunc, quum intra laqueos, qui tamen nostri sint, involuta aliqua fera, bestia erit, ut inde saltem intra illud tempus, quo nos ad eam eramus perventuri, exire nequeat; nostra fiet; atque ex hisce quæstionem, quæ a Jurisconsulto in *l.* 53. *ff. de acquirendo rerum dominio* de apro, qui laqueo sit implicitus, proponitur, definire facillimum est; nimirum si aper sit ita laqueo implicitus, ut se se amplius inde extricare non possit, laqueusque vel in publico, vel in meo, ubi mihi venandi jus, atque potestas

est,

eſt, ſit ab altero poſitus, ubi laqueum ipſe diſſolvam, ut ſic aper in naturalem abeat libertatem, non eſt cur ille mecum conqueratur: quemadmodum enim illum, ne in meum fundum, ut ſic aprum occupet, ingrediatur, prohibere poſſum, adeo ut ſi prohibeam, nil ſit, quod mecum conqueri poſſit, ita ſi laqueum ibi, me invito, ab illo poſitum penitus diſſolvam quid conqueretur? at ſi diſſolverim laqueum non in meo fundo, ſed in alieno poſitum, ad apri æſtimationem optimo jure tenebor. Sicuti enim ille, in cujus fundo laqueus, in quem inciderat aper, erat poſitus, jam factus apri dominus fuerat; ita videtur æquum, ut dominium mea culpa ablatum, qua fieri poteſt ratione, compenſetur; vide Cujacium ad interpretationem *l. 12. ff. de acquir. dominio*. Cæterum quod de feris, beſtiiſque diximus, eas ſcilicet primo occupantis fieri;

idem

idem de avibus dicito ; quoniam enim nullius esse censentur, ideo & primo occupanti optimo jure cedent.

Non solum eæ occupari res possunt, quæ nullius esse dicuntur, verum quandoque & illæ, quæ jam ad dominium, potestatemque alterius pervenerunt ; idque contingere triplici præcipue casu potest : quid enim in primis si de thesauro, cujus nomine *pecuniam* intelligo, *cujus dominus ignoratur*, disputetur? Generaliter enim, & citra aliam legum civilium dispositionem ille inventori cedit ; quamdiu enim ejus dominus ignoratur, perinde est, ac si nullum habeat dominum, nulliusque sit. Quid si deinceps disputetur de eo, qui ab initio quidem invitus alicujus rei possessionem amittat, deinceps tamen eamdem pro derelicta habeat, vel quia ejus recuperationem desperat, vel quia tanti ejusdem re-

cupe-

cuperatio non est, seu res ipsa parvi, minimique momenti ducitur? An ne tunc hæcce primo occupanti cedet? an ne hæc est civilis juris dispositio? an ne hæc est rem ipsius amittentis mens, atque voluntas? Quid etiam si quis aperte rem cum signo ita sufficienti abjiciat, ut eam amplius inter res suas nolit habere? an ne heic abjicientis ea videtur esse voluntas, ut res velut in medio posita, ac derelicta primo occupanti cedat? vide VVansueistein *de rerum dominio cap.* 8. §.49. Quid denique si quis eo angustiæ, eoque necessitatis adducatur, ut sibi fame sit necessario moriendum, neminemque, qui ei in tali necessitate succurrat, adinveniat? An ne & hic rem ille alienam poterit occupare, ejus scilicet tantum, quantum ad suam necessitatem sublevandam conducat? heic namque certe revivifcit primævus ille naturæ status, jusque illud primæ-

vum,

vum, quo omnia erant communia, exurgit. Eſt enim ſine dubio ſpectandum, quæ mens, quæ voluntas, quodque fuerit conſilium illorum, qui primi ſingularia dominia introduxerunt; *quæ*, ut ait Grotius de *J. B. & P. lib. 2. cap. 2. §. 6. verſic. 1. credenda eſt talis ut quam minimum ab æquitate naturali receſſerit: nam ſi ſcriptæ etiam leges in eum ſenſum trahendæ ſunt, quatenus fieri poteſt; multo magis mores, qui ſcriptorum vinculis non tenentur*. Adde Puffendorfium *de jure nat. gent. & civili in tit. de occupat.*

Sed hæc de occupatione ſatis; poſſem, ſcio, plura adhuc de hacce diſputare, ſed quum ea ex hactenus dictis definiri belliſſime poſſint, quippequæ eſſe velut eorumdem conſequentiæ poſſint, quid eſt ut ulterius progrediamur?

De

De præcipuo modo, quo Jure Civili rerum dominium acquiritur, ideſt de uſucapione

CAPUT II.

PErſæpe contingit, ut Legislator, ac Princeps non omnia, quæ & ad civium utilitatem, & ad ſui Regni felicitatem conducunt, poſſit præcavere, eaque, data lege, præcipere. Sed & contingit quandoque, ut hæc ipſa cives ipſi ea optima futura eſſe prævidentes ſponte agant, ſenſimque, ea, nemine excitante, in conſuetudinem uniformibus, continuiſque actibus abeant; quod certe, dummodo Princeps non contradicat, ſufficit, ac tanti eſt, ut ea & legis nomen habeant, & ejuſdem vim, effectumque ſortiantur. Quid hiſce velim in hacce, quam

de

de usucapione præscriptioneque suscipimus, disputatione, jam certe intelligis: nimirum quemadmodum longa consuetudo vim legis accipit, ejusque effectum sortitur; ita longa possessio certa lex quocumque alio inter homines jure longe superior optimo jure mihi videtur; idque an verum sit ex iis, de quibus ad præscriptionem, usucapionemque spectantibus sumus disputaturi, intelligemus.

Multum civilis interesse Reipublicæ, ut Respublica eadem quieta sit, pacata, atque tranquilla, non est, cur disputemus; id enim omnes ultro, libenterque fatentur: non est cur disputemus, interesse, ut aut enatæ lites quam citissime terminentur, aut via præcludatur, ne eæ fortasse enascantur; sed & interesse, ut rerum confusiones tollantur, quis umquam negabit? Sunt istæ porro caussæ, quæ tanti

tanti fuerunt, ut usucapio introduceretur; sunt istæ caussæ, quæ usucapionem non tantum licitam, verum etiam apprime justam efficiunt; sunt istæ caussæ, quæ absurdam opinionem eorum, qui contra usucapionem pugnant, evincunt: ea namque & ad publicum Reipublicæ bonum, & ad lites aut amputandas, aut terminandas, &, ad quodcumque confusionis genus vitandum conducit. Quæ namque rerum esset confusio, si, non admissa usucapione post longum temporis spatium, tot contractus rescinderentur? quot controversiæ, si tot successiones exinaniendæ forent? quot lites, atque discordiæ, si post longissimam alicujus rei possessionem de tot possessoribus expellendis disputaretur? Vide *l.* 1. *ff. de usurp. & usucap.* Apertissime enim ibi Jurisconsultus *bono publico usucapionem introductam esse, ne scilicet quarumdam rerum diu,* &

& fere semper incerta dominia essent; definit.

Sed quo jure introducta usucapio sit, magna est inter Scriptores controversia, maximumque cernitur dissidium: nonnulli enim introductam jure gentium fuisse contendunt; quod tamen est falsissimum; qui namque a non domino possidet, uti in usucapione contingit, jure gentium dominus non fit; fieri namque jure gentium non potest, ut qui dominus non est, facere alium dominum possit. Quidam eam descendere ex sola tacita prioris domini derelictione, ejusdemque mente, ac voluntate opinantur; sed est isti maximo in errore versantur. Etenim ut alicujus voluntas dignoscatur, ea inde aut verbis, aut factis patefiat necessum est; at in usucapione inducenda prioris domini verba nulla inde concurrunt; si namque inde concurrerent, quibus ille se

jus

jus suum in alterum tranferre indicaret, quid inde mora usucapionis esset expectanda, cum jus in alterum illico inde descendat? Ad facta autem quod spectat, utique quædam esse videntur: sunt hæc neglecta rerum inquisitio, sunt non vindicatio, sunt negligentia. Sed hæc una tanti inde non sunt, ut illico rei derelictæ voluntas inde colligatur; nam & contingere potest, ut quis per longissimum temporis spatium jus suum aut ignoraverit, aut metu impotentiaque ejus vindicandi fuerit apprime cohibitus. Denique nonnulli ex uno jure Civili usucapionem fuisse introductam affirmant; sed & istorum argumenta debilissima sunt, tæderque eorum absurditatem refellere: atque in hac re, si quod ipse sentio, aperire fas est, partim ex tacita gentium conventione, partim ex jure civili descendere opinor. *Ex tacita gentium con-*

ventione, idque certissimum est; quemadmodum enim ex ea dominia rerum, pacis, concordiæque caussa, fuerunt introducta, ita & introducta fuisse illa, quæ & ad pacem, concordiamque servandam, litesque amputandas, quo pertinet usucapio, conducunt, exstimandum est; *ex jure civili*, scilicet ad temporis spatium, quo usucapio perficiatur, determinandum: quum enim ex jure gentium definitum illud non fuerit, cujusnam ejus definitio poterat, nisi juris civilis esse? Belle autem jus hocce civile in eodem tempore designando rationem tum domini antiqui, tum possessoris recentis habuit: illius quidem, ne nimis mature a re sua tum persequenda, tum investiganda excludatur, ut proinde jus absolute diversum decreverit, prout de priori domino aut præsenti, aut absenti disputaretur; possessoris autem, ne præter modum sen-

tiat detrimentum, ſi aut eo tempore res auferatur, quando ſibi amplius conſulere per evictionem non poteſt, aut cum res ipſa in fundamentum, ut ait Grotius, fortunarum ipſius evaſit.

Quidquid tamen ſit de hacce re, propius, quæ neceſſaria in uſucapione ſunt, ut res omni ex parte completa, numeriſque omnibus abſoluta dicatur, paucis videamus. In primis porro neceſſaria poſſeſſio eſt; hæcque per totum temporis ſpatium a lege ſtatutum continua eſſe debet: ſi namque interrupta vel naturaliter, vel civiliter proponatur, *naturaliter*, ſi res ex. gr. ab uſucapiente ad verum dominum currentis uſucapionis tempore pervenerit, vel pro derelicta jacuerit; *Civiliter*, veluti ſi prior poſſeſſor, ac dominus ſuper re litem contra uſucapientem poſſeſſorem admoveat, poſſeſſio ad completam eſſe uſucapionem dicendum

non proderit ; neceſſarius deinde titulus juſtus, aptuſque ad transferendum dominium ; eos namque, qui nullo juſto titulo poſſident, dominium quærere ratio juris non patitur *l.* 24. *cod. de rei vend. l.* 4. *cod. de præſcript. longi temp.* Juſtus autem titulus, ſeu juſta cauſſa aut a privatis eſt, aut a Judice, aut a Magiſtratu, aut ab ipſa rerum conditione. *A privatis*, veluti ſi quid ab his dominii transferendi cauſa tradatur, ſolvatur, detur, aut derelinquatur *l.* 3. §. *antepenult. de acquir. poſſeſſ. a Judice*, quod in judiciis diviſoriis contingit, veluti ſi de alienis fundis tamquam communibus in hiſce judiciis agatur *l.* 17. *ff. h. t. A Magiſtratu* in iis ſcilicet cauſſis, in quibus transferre poſſeſſionem poteſt ; juſte namque poſſidet, qui poſſidet auctore Prætore *l.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. Ipſa conditione rerum*, quæ ſcilicet ſola occupatione, ſi nul-

lius

lius essent, statim fierent nostra.

Sed & bona fides in usucapione pernecessaria est; nam ut ait Libanius declamat. 1. οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν ἐςὶ τὸ δικαίως κτήσασθαι ἀλλὰ τῷ χωρὶς ἐγκλήματος ἔχειν, idest, *non ideo protinus jure quis possidet, quia rem nactus est, sed ita demum si citra culpam*; bona autem fides æstimatur ex eo, quod possessor putet ex. gr. illum, a quo rem accipit, dominum esse, aut jus transferendi dominium habere, ut proinde se quoque dominum esse existimet *l.* 109. *de verb. significat. l.* 27. *ff. de contrab. emp.* & §. 35. *instit. de rer. divis.* Sed hæc bona fides ut toto usucapionis tempore duret minime civiles leges exposcunt, sed unice eam ab initio requirunt; satis namque habent extrinsecam hominum innocentiam sancire, possessorique, qui rem citra culpam nanciscitur, quiete in possessione manere concedunt, cura do-

 mino

mino rem investigandi, vindicandique relicta.

Isti porro tres, quos in usucapione necessarios dixi characteres, adeo tum ad eam justam reddendam, tum ad eam perficiendam sunt necessarii, ut si alteruter desit, usucapio nec completa, nec ullius momenti ducatur, perinde atque si id, quod revera usucapionis substantiam constituit, desideretur.

De Possessione rerum

CAPUT ULTIMUM.

DE possessionis origine parum, nihilque sollicitus, quum ex iis, quæ de dominio diximus, id nosci facillime possit, sic possessionem ipsam cum Theophilo in *tit. de interdictis* definio, *ut sit rei corporalis detentio*, κατοχὴ. Harmenopolus in prompt. Juris *lib.*

2. *tit.* 1. *in princip.* ita : *possessio est naturalis rei cujuspiam detentio* ; consentiuntque Auctores Eclogæ Basilicorum *lib.* 5. *tit.* 2. §. 6. definitioque est, quam cultiores Juris interpretes receperunt. Dixi in primis *detentio*; idque loco generis est; nam & detinere dicitur etiam de re, quæ non est possessionis capax: adjeci *rei corporalis*; res namque incorporales detineri non nisi improprie possunt *l.* 5. §. *ult. ex quibus causis maj. l.* 5. *ff. de impensis in rem dot. fac. & l.* 8. §. 1. *cod. de præs.* 30. *vel* 40. *annorum* : verbum autem κατοχὴ animum, quem possessor habet sibi habendi, denotat. Jam autem inde universa possessionis substantia liquescit ; liquescit, eam non in jure, sed in facto consistere. Fateor, Papinianus in *l.* 49. *in princip. &* §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. possess.* aperte scribit, possessionem nobis per servos nostros, vel per eos, in quibus usumfructum habe-

mus,

mus, acquiri, *quia plurimum ex jure mutuatur possessio, quæ possessio non tantum corporis, sed & Juris est*; sed hæc verba non jam possessionem consistere in Jure commonstrant; hunc potius sensum habent, possessionem & juris quoque sub hoc respectu censeri, propterea quod possessio multos (ut verba ipsa commonstrant) a jure effectus mutuatur.

Simplicissimus autem, & naturalis possessionis effectus est in usum proprietatem convertere, dominoque, ac proprietario concedere, ut suo jure utatur, scilicet ut rebus ipsis fruatur, deque iis possit disponere; est autem hicce usus, qui naturale vinculum proprietatem inter, & possessionem inducit; est hicce usus, qui efficit, ut separari proprietas a possessione juxta *l. 8. cod. de acquir. rer. possess.* non possit: sed & est quandoque, certisque in casibus hic possessionis

nis effectus, ut ea dominium, proprietatemque inducat; quid enim si possideantur ea, quæ quis pro derelictis habuit? quid si ea, ut ait Nerva in *l.* 1. §. 1. *de acquir. vel amitt. possess.* quæ terra, quæ mari, quæ cœlo capiuntur? an ne hæc omnia qui possidet, fit illico proprietarius, fit illico dominus, potestque illico de iis, pro ut velit, disponere? quid etiam si & agatur de iis, quæ alterius sunt, quæque bona fide, justoque titulo possideantur? an ne & hic, uti supra monstravi, tanti esse possessio potest, ut, si ea non interrupta per totum temporis spatium a lege statutum proponatur, dominium inde, proprietasque acquiratur, possitque & hic, præterlapso statuto tempore, pro arbitrio, lubituque de iis disponi? an ne & tanti est, ut etiam possessionis tempore, quo nondum ad usucapiendum præterlapso quis tamquam

do-

dominus, bonaque fide possidet; fructus, non tantum eos, qui ejus opera, & diligentia provenerunt, sed & alios sponte natos possessor facere suos bellissime possit?

Jam autem ex hocce postremo duas praecipuas esse possessionis species colligimus; una est possessio bonae fidei, malae fidei possessio altera est; utraque qualis sit, norunt omnes: norunt omnes, quis sit utrius effectus; quae natura, quae utriusque indoles sit, etiam intelligunt; intelligunt, ea, quae de acquirendo rerum alienarum dominio diximus, vera esse, utique si de possessione bonae fidei disputetur, non autem si de possessore male fidei sermo sit; vide *l.* 3. §. 3. *de acquir. vel amitt. possess.* Sed & intelligunt, quaenam res possessionem admittant; intelligunt, possessionem posse etiam per alium acquiri; *quod naturaliter enim* (ait Modestinus in *l.* 53. *ff. de acquir. dom.*) *acqui-*

acquiritur, *ſicut eſt poſſeſſio*, *per quemlibet*, *volentibus nobis poſſidere*, *acquirimus*; & Paulus ad Edictum *l.* 1. §. 20. *de acquir. poſſeſſ. per procuratorem*, *tutorem*, *curatoremve poſſeſſio nobis acquiritur*; & apud Græcos, qui in Olympiis certabant, præmia acquirebant iis, a quibus ipſi mittebantur.

Cæterum, quemadmodum poſſeſſio variis modis acquiritur, ita & variis modis amittitur; præcipue tamen ex defectu detentionis, ex defectu animi, ex defectu ipſius rei, quæ poſſidetur: ex *defectu detentionis*; quid enim ſi de avibus, feris, piſcibuſque ex. gr. tractetur? hi porro ſi ſe a nobis proripiant, aufugiantque, priſtinamve abeant in libertatem, eorum illico poſſeſſionem amittimus; quid ſi agatur de re, quæ in noſtro perpetuo dominio, poteſtateque erat, quamque prorſus perdidimus, ſic ut, ubi ſit, abſolute

igno-

ignoremus? & hic certe possidere desinimus *l.* 25. *ff. h. t.* quid si de rebus nostris ab hostibus captis tractetur? quid si de aliis casibus fere æqualibus, similibusque agatur? an ne & hic possessionem juxta *l.* 23. §. 1. *h.t.* optimo jure amittemus? Sequitur defectus animi; nam & istum tanti esse, ut possessio amittatur, certissimum est; quum enim unus ex substantialibus, principalibusque ad possessionem acquirendam characteribus sit ejus acquirendæ, retinendæque animus, si animus propterea iste deficiat, perinde atque si quod ad possidendum necessarium est, substantiamque constituit, desideretur, possessionem illico optimo jure amitti quis non inde deducat? vide *l.* 17. §. *differentia*, & *l.* 30. §. 4. *h.t.*

Probare autem, quandoque & possessionem ex ipsius rei possessæ defectu amitti, non est certe difficile; quid enim ex. gr. si de ser-

vo

vo manumiſſo agatur ? quid ſi de rebus, quæ olim profanæ factæ fuerunt ſacræ, tractetur? quid ſi diſputetur de iis rebus, quæ naturam ſuam, ſuamque conditionem ita immutant, ut eas amplius poſſidere non liceat? Quis enim nos eas adhuc poſſidere conſtituet, aut dixerit? quis dixerit, nos poſſidere manumiſſum ſervum poſſe? nos poſſidere poſſe rem, quæ olim profana fuit facta deinde ſacra? Agitur enim de rebus, quæ ſunt extra humanum commercium; agitur de rebus, quæ in noſtra eſſe poteſtate, dominioque non poſſunt; de rebus propterea, quæ nec in rebus noſtris computantur. Sed jam rem univerſam mittamus. Sat enim, uti puto, totius rei principia liqueſcunt.

F I N I S.